

Submission date: 19 July 2021

Acceptance date: 23 Dec. 2021

Publication date: 31 Dec. 2021

## IMPLEMENTASI *HADĀNAH* DI MAHKAMAH SYARIAH MALAYSIA: SOROTAN LITERATUR

### THE IMPLEMENTATION OF *HADĀNAH* IN MALAYSIAN SHARĪ'AH COURT: A LITERATURE REVIEW

<sup>i,\*</sup> Naimah Mohamad Nasir, <sup>ii</sup> Najibah Mohd Zin, <sup>i</sup> Miszairi Sitiris

<sup>i</sup> Jabatan Fiqh dan Usul Fiqh, Kulliyah Ilmu Wahyu dan Sains Kemanusiaan, Universiti Islam Antarabangsa Malaysia,  
Jalan Gombak, 53100, Kuala Lumpur

<sup>ii</sup> Kulliyah Undang-undang Ahmad Ibrahim, Universiti Islam Antarabangsa Malaysia, Jalan Gombak, 53100, Kuala Lumpur

\* (Corresponding author) e-mail: [naimah011@gmail.com](mailto:naimah011@gmail.com)

DOI: <https://doi.org/10.33102/mjssl.vol9no2.335>

#### ABSTRACT

*Hadānah* or child custody is an issue that often arises after divorce until today. Various initiatives are carried out by the authorities such as the Syariah High Court, the Syariah Judiciary Department of Malaysia (JKSM) and the Islamic Religious Council for each state in Malaysia to overcome this problem. This is because, this issue involves the welfare of Muslim children, that are affected by divorce as well as the rights of disputing parties, namely mother and father that need to be emphasized. Therefore, this literature review is to identify the issues that arise, the development and solutions provided for *hadānah* issues. This study is qualitative by taking a descriptive content analysis approach by evaluating facts and arguments from various primary and secondary sources related to the study. To support the findings of the study, syariah court judge was also interviewed. The results of literature review shows that several issues are arising in the Syariah Court such as the existence of International Convention affecting Islamic Family Law, the limitation of sole custody practice, the absence of specific interpretations for the welfare of Muslim children, the issue of determining children's religion in *hadānah*, the issue of *hadānah* is assumed biased towards women. This study also identifies positive developments in the resolution of *hadānah* cases in terms of its application, namely the interpretation of the welfare of the children in *hadānah* is clarified, the proposal of the concept of *maṣlahah* as a measure of children's welfare, granting joint custody to parents, *sulh* function in *hadānah*, proposed establishment of the Family Court in Malaysia and involvement of experts in related disciplines. However, in general, there are some of these suggestions that have not been implemented and are still at the evaluation stage. Therefore, this study suggests that these aspects need to be discovered and specific guidelines need to be formed and harmonized based on the principles of *hadānah* welfare to achieve *Maqāṣid Al-Sharī'ah* which also is in accordance with the demands of the times and social changes in Malaysia.

**Keyword (s):** *Hadānah*, Child Custody, Shariah High Court, Islamic Family Law

## ABSTRAK

*Ḥaḍānah* atau hak penjagaan anak ini merupakan satu isu yang sering timbul setelah berlakunya perceraian sehingga hari ini. Pelbagai inisiatif dijalankan oleh pihak berautoriti seperti Mahkamah Tinggi Syariah, Jabatan Kehakiman Syariah Malaysia (JKSM) dan Majlis Agama Islam bagi setiap negeri di Malaysia bagi mengatasi masalah ini. Hal ini kerana, isu ini melibatkan kebajikan kanak-kanak Muslim yang terkesan daripada perceraian begitu juga hak anggota keluarga yang lain iaitu ibu dan bapa yang perlu dititikberatkan. Justeru, sorotan literatur ini dilakukan bertujuan untuk mengenal pasti isu-isu berbangkit, perkembangan dan hala tuju penyelesaian Mahkamah Syariah dalam isu *ḥaḍānah* ini. Kajian ini berbentuk kualitatif dengan mengambil pendekatan analisis kandungan secara deskriptif dengan menilai fakta dan hujah dari pelbagai sumber primer dan sekunder yang berkaitan dengan kajian. Temu bual bersama hakim Mahkamah Syariah juga dilakukan untuk menyokong dapatan kajian. Hasil tinjauan mendapati, terdapat beberapa isu berbangkit di Mahkamah Syariah seperti kewujudan Konvensyen Antarabangsa memberi kesan kepada Undang-undang Keluarga Islam, isu peruntukan *ḥaḍānah* dianggap bias kepada wanita, pengamalan hak penjagaan tunggal kurang efektif, ketiadaan tafsiran khusus untuk kebajikan kanak-kanak Muslim, isu penentuan agama kanak-kanak bagi ibu bapa yang berbeza agama dalam *ḥaḍānah*. Kajian ini juga mengenal pasti perkembangan positif dalam penyelesaian kes *ḥaḍānah* dari sudut pengaplikasiannya iaitu cadangan menafsirkan makna kepentingan dan kebajikan anak-anak dalam *ḥaḍānah*, konsep *maṣlahah* sebagai kayu ukur kebajikan kanak-kanak, pemberian hak bersama kepada ibu bapa, pemerkasaan fungsi *sulh* dalam *ḥaḍānah*, cadangan penubuhan Mahkamah Keluarga, penglibatan pakar kanak-kanak dalam pelbagai disiplin. Walau bagaimanapun, secara umumnya terdapat sebahagian cadangan ini masih ada yang belum dijalankan dan masih di tahap penilaian. Maka, kajian ini mencadangkan aspek-aspek ini perlu dikaji dan panduan khusus perlu dibentuk dan diharmonikan berdasarkan prinsip-prinsip kebajikan *ḥaḍānah* bagi mencapai *Maqāṣid Al-Sharī'ah* di sebalik hukum ini bersesuaian dengan tuntutan peredaran zaman, masa dan sosial di Malaysia.

**Kata Kunci:** *Ḥaḍānah; Hak Jagaan Anak; Mahkamah Tinggi Syariah; Undang-undang Keluarga Islam*

## Pendahuluan

*Ḥaḍānah* merupakan satu bentuk hak penjagaan kanak-kanak yang tidak boleh berdikari, sebelum tempoh *mumayyiz* dengan cara menguruskan makanan, minuman, tempat tinggal, melindungi diri mereka dari sebarang kemudaratan, membantu kanak-kanak dalam pertumbuhan tubuh badan, jiwa dan akal mereka sehinggalah mereka boleh berdikari dalam penjagaan diri mereka sendiri (Al-Khaṭīb, 1994: 5:191; Sayyid Sabiq, 1990: 226; Mukhlisah, 2005: 5-6). Secara terminologinya, *ḥaḍānah* ini meliputi aspek fizikal & rohani.

Manakala dari sudut pensyariaan, hukum *ḥaḍānah* ini berlandaskan kepada tiga sumber iaitu Al-Quran, Sunnah dan Ijmak. Para ulama' dalam menghuraikan konsep *ḥaḍānah* ini kebanyakannya merujuk kepada Surah Al-Baqarah (2: 233) sebagai asas sandaran utama atas anggapan ibu adalah orang pertama yang paling layak dan perlu diutamakan dalam pelantikan sebagai penjaga jika si ibu menepati syarat *ḥaḍānah*. Hal ini kerana, anak yang masih kecil kebiasaannya lebih memerlukan penjagaan dan kasih sayang ibu dan anak-anak ketika berada di fasa dua tahun pertama pertumbuhan kanak-kanak ini ibu digalakkan untuk menyusukan anak mereka (Al-Baghawī, 1999: 321). Selain itu, dari segi pemahaman lebih mendalam tentang aplikasi *ḥaḍānah* dalam perundangan Islam, hadis-hadis Rasulullah SAW memainkan peranan penting dalam memberikan panduan berguna sehingga kini. Antara hadis yang menjelaskan bagaimana Rasulullah SAW mengendalikan pertikaian *ḥaḍānah* adalah;

Terjemahan: “Diriwayatkan daripada Rasulullah s.a.w. bahawasanya telah datang seorang perempuan (menemui Rasulullah dan bertanya), ya Rasulullah, ini adalah anaku, perutku yang mengandungkannya, susuku yang memberi minumnya, pangkuankulah yang

memangkunya. Sesungguhnya bapanya telah menceraikan aku dan dia hendak merampasnya dariku. Rasulullah s.a.w. bersabda: Engkaulah yang berhak ke atasnya selagi mana engkau belum berkahwin”. (Riwayat Abu Daud, No 2276)

Hal ini, secara tidak langsung menunjukkan *hadānah* juga merupakan satu hak perlindungan kebajikan anak-anak yang diiktiraf sejak kedatangan Islam. Sedangkan pada tahun 90-an selepas itu, *hadānah* baru diiktiraf sebagai salah satu hak kebajikan kanak-kanak mendapat perhatian global. Maka, rentetan dari penerimaan Konvensyen Hak Kanak-Kanak 1989 di beberapa buah negara seluruh dunia termasuk Malaysia, beberapa inisiatif dijalankan untuk memartabatkan kebajikan kanak-kanak dalam perundangan Malaysia terutama dengan usaha mewujudkan Akta Kanak-kanak 2001 dan pelaksanaan undang-undang Keluarga di Mahkamah Syariah. Maka ini bersesuaian dengan misi global untuk menjadikan dunia sesuai untuk kanak-kanak “World Fit For Children” pada 2002 (UNICEF, 2002),

Tambahan pula, Malaysia juga mempunyai misinya tersendiri untuk menjaga kebajikan warganya terutama kanak-kanak muslim. Pelbagai polisi dan undang-undang diperuntukkan untuk memastikan kebajikan dan perlindungan kanak-kanak dalam institusi kekeluargaan ini terjaga. Antara institusi dan badan organisasi yang terlibat secara langsung dalam hal-hal berkaitan *hadānah* dalam ruang lingkup perundangan Islam ialah Majlis Agama Islam Negeri (MAIN), Majlis Fatwa Agama Kebangsaan dan Negeri, Jabatan Kehakiman Syariah Malaysia (JKSM) dan Mahkamah Syariah (Herna Naping 2017: 1).

Dari satu sudut, hal ini merupakan satu perkembangan positif terutama dalam undang-undang berkaitan *hadānah* kerana setelah sekian lama fokus reformasi perundangan lebih kepada isu perkahwinan dan penceraian (Lena Möller, 2016: 265). Hal ini kerana, hak *hadānah* ini merupakan hak gabungan yang mempengaruhi hidup seseorang ibu, bapa dan anak terutama setelah penceraian (Sayyid Sabiq, 1990: 226), maka isu-isu yang timbul dari hak *hadānah* ini menjadi sangat penting dan sentiasa relevan untuk diperbincangkan ditambah pula isu tuntutan mal ini sering timbul setiap kali penceraian berlaku (Mehrun Siraj, 2012).

Mahkamah Syariah sebagai pihak yang membuat keputusan terhadap pertikaian melibatkan kanak-kanak memainkan peranan penting dalam memelihara hak *hadānah* ini (Seksyen 86. Kuasa Mahkamah membuat perintah mengenai jagaan (Akta Undang-Undang Keluarga Islam (Wilayah-Wilayah Persekutuan) 1984 - Akta 303, e-syariah 2021a). Setiap pelaksanaan, keputusan dan penangguhan pada kes *hadānah* akan memberikan impak secara langsung dan tidak langsung kepada kehidupan dan kebajikan kanak-kanak. Hal ini terbukti apabila hak penjagaan ini boleh menjadi punca pergaduhan antara ibubapa sehingga boleh mengancam keselamatan anak dan hubungan keibubapaan (Mustakim Ramli, 2017). Ditambah pula, peruntukan dan pelaksanaan undang-undang sedia ada disalahertikan oleh sebahagian pihak seolah-olah mengutamakan hak ibu bapa berbanding kebajikan kanak-kanak (Suzana, Roslina dan Najibah Mohd Zin, 2017: 299) menyebabkan Mahkamah Syariah dalam hal ini berperanan dalam mengurangkan risiko-risiko seperti ini terjadi dengan memperbaiki, memperbaharui dan menggalakkan kerjasama antara ibu bapa kerana ini juga merupakan sebahagian daripada misi ke arah mencapai kebajikan kanak-kanak. Konflik berterusan bukan sahaja melibatkan antara pihak-pihak malah boleh mengundang ketidakpuasan hati dalam kalangan masyarakat terhadap Mahkamah Syariah secara makronya apabila hak *hadānah* dikaitkan dengan isu sensitif seperti agama dan hak kemanusiaan (Mehrun Siraj, 2012).

Oleh hal yang demikian, satu kajian sumber atau sorotan literatur dijalankan untuk meneliti perkembangan bagi undang-undang, isu dan perbincangan *hadānah* di dalam perundangan Islam. Jesteru, kajian ini memfokuskan kepada analisis berdasarkan sorotan literatur berkaitan pelaksanaan *hadānah* di Mahkamah Syariah Malaysia, isu-isu berbangkit, dan solusi-solusi terbaik yang diperbincangkan oleh golongan akademik dalam menangani isu-isu tersebut.

## Metodologi

Kajian ini merupakan kajian sorotan literatur perundangan berbentuk kualitatif. Kajian ini mengumpulkan beberapa dokumen dari sumber primer dan sekunder seperti kitab turath, buku ilmiah, artikel jurnal, artikel prosiding untuk melengkapkan metodologi kajian. Melalui sumber-sumber literatur tersebut, kajian ini menerapkan pendekatan analisis dokumen secara deskriptif untuk menjawab persoalan kajian berkaitan dengan perkembangan isu *ḥaḍānah* di Malaysia dengan meneliti isi kandungan dokumen-dokumen berkaitan serta menilai setiap hujah dan fakta yang dikemukakan. Temu bual bersama Hakim Mahkamah Tinggi Syariah juga dijalankan bagi menyokong fakta kajian. Maka, melalui data-data yang diperolehi kajian ini menggunakan metode deduktif bagi merumus dan memberi cadangan berkaitan dengan kajian yang telah dijalankan.

## Latar belakang Undang-Undang Keluarga Islam *Ḥaḍānah* di Malaysia

Menelusuri sejarah perundangan Islam, kajian ini mendapati Islam antara yang terawal mengiktiraf hak *ḥaḍānah* (hak penjagaan) kepada anak-anak. Sedangkan dunia mengambil kira hak ini sebagai sebahagian daripada hak asasi bagi kanak-kanak bermula sejak tahun 1923 selepas itu (Usman Rafiq 2011). Hal ini menunjukkan Islam sangat mengambil berat kebijakan kanak-kanak samada dalam perkahwinan dan di luar perkahwinan.

Rentetan daripada itu, hasil daripada penelitian para ulama' terhadap sumber-sumber rujukan primer ini telah menjadikan satu konsep yang jelas bagi menangani isu *ḥaḍānah* ini. Antara yang menjadi keutamaan bagi hak ini adalah bertujuan untuk memelihara anak-anak selepas penceraian berlaku daripada sebarang kemudaratan dan pengabaian daripada ibu bapa sendiri dan pihak yang sepatutnya melindungi kanak-kanak. Malah, para ulama' mengistinbatkan hukumnya wajib bagi pihak berkaitan seperti ibu bapa dan penjaga yang terpilih untuk menjaga anak tersebut (Ibn Qudāmah 7: 612).

Malah, tidak cukup konsep hanya dijadikan sebagai teori, majoriti negara-negara Islam seluruh dunia telah mengkanunkan *ḥaḍānah* dalam undang-undang Keluarga Islam mengikut pegangan mazhab dan uruf setempat masing-masing. Di Malaysia, undang-undang Islam termasuk hak ini meletakkan pandangan mazhab *Al-Shafi'i* sebagai sandaran utama dalam membuat pengadilan dan keputusan terhadap kes-kes yang berbangkit (Najibah Mohd Zin, 2005: 1) selain mengambil kira juga pandangan-pandangan mazhab lain (Seksyen 2. Tafsiran (Akta Undang-Undang Keluarga Islam (Wilayah-Wilayah Persekutuan) 1984 - Akta 303, e-syariah 2020b). Peralihan pandangan kepada *mazāhib mu'tabarah* yang lain dibenarkan terutama sekali apabila dengan mengamalkan mazhab *Al-Shafi'i* akan mendatangkan lagi kesukaran sehingga bertentangan dengan konsep masalah dan kepentingan umum (Noor Naemah Abd. Rahman, Abdul Karim Ali dan Ridwan Ahmad 2018: 31). Hal ini menunjukkan satu perkara yang positif dalam skop undang-undang Islam berkaitan *ḥaḍānah* ini.

Di Malaysia, hak *ḥaḍānah* ini dari segi peruntukan dan perlaksanaan undang-undangnya dikenal pasti merupakan gabungan antara pengaruh adat melayu dan undang-undang Islam atau dengan kata lain, undang-undang Islam yang disesuaikan dengan adat Melayu sejak kurun ke-15 (Mahmud Zuhdi, 1989; Mehrun Siraj, 2012: 23-24). Walaubagaimanapun, peruntukan khusus akan *ḥaḍānah* ini masih belum wujud sebelum dan pasca kemerdekaan (Zaini Nasohah, 2004). Sehingga pada awal pembentukan Undang-undang Pentadbiran Agama Islam pada awal tahun 50 an, hak *ḥaḍānah* ini mempunyai peruntukan khasnya tersendiri. Secara umumnya, dari segi perundangan yang berkaitan dengan kebijakan kanak-kanak Muslim di Malaysia hanya terhad pada hak *ḥaḍānah* dan nafkah sahaja

pada ketika itu (Asyikin Hamzah 2018: 181). Usaha selanjutnya untuk menambahbaik undang-undang Islam, pada awal tahun 80 an, undang-undang keluarga diasingkan daripada Undang-undang Pentadbiran Agama Islam. Penggubalan Enakmen Undang-Undang Keluarga Islam diperkenalkan di setiap negeri di Malaysia. Dari masa ke masa, proses pemindaan dan penambahbaikan terhadap Enakmen Undang-Undang Keluarga Islam Negeri ini berlaku pada awal abad ke 20 selepas itu dan masih diguna pakai sehingga sekarang (Zaini Nasohah, 2018: 145).

Di samping Akta 611 atau dinamakan sebagai Akta kanak-kanak 2001, antara yang menjadi rujukan utama dalam peruntukan kebajikan kanak-kanak Muslim di Malaysia adalah Akta 303 Akta Undang-Undang Keluarga Islam (Wilayah-wilayah Persekutuan) 1984. Di dalam enakmen ini hak *hadānah* berada pada seksyen 81 sehingga seksyen 107 (Zaini Nasohah, 2002 : 2 ; e-syariah 2020c). Perlaksanaan akta dan enakmen undang-undang ini diperkemaskan lagi dengan adanya beberapa Arahan Amalan yang di keluarkan oleh Jabatan Kehakiman Syariah Malaysia (JKSM) (Zaini Nasohah, 2018: 176-177). Sebagai contoh dalam pengurusan hak jagaan sementara atau interim, Arahan Amalan no. 5 tahun 2016 yang bertajuk Garis panduan prosiding *Ex- Parte* Hadhanah dan injunksi diguna pakai di seluruh Mahkamah Syariah Negeri-negeri (*Arahan Amalan No. 5 Tahun 2016*, 2016). Arahan Amalan ini secara umumnya yang diguna pakai di Mahkamah Syariah bertujuan untuk menyegerakan penyelesaian kes, menyeragamkan pentadbiran Mahkamah Syariah dan memberi kemudahan kepada hakim untuk membuat rujukan (Mazni Wahab, 2016: 176).

### **Isu-Isu Berbangkit Dalam Implementasi *Hadānah* Di Mahkamah Syariah**

*Hadānah* merupakan salah satu ketetapan hak yang dijamin oleh syarak bagi kanak-kanak setelah kelahirannya tanpa mengambil kira wujudnya perkahwinan atau penceraian ibubapa. Hal ini kerana, sebarang kemudatan yang berlaku kepada anak-anak akan memberi kesan kepada institusi kekeluargaan secara khusus dan komuniti secara umumnya. Dalam memastikan kebajikan kanak-kanak Muslim ini terpelihara, institusi Mahkamah Syariah membawa peranan yang sangat penting dalam melaksanakan dan mengekalkan hak ini. Maka, berdasarkan literatur terdahulu terdapat beberapa isu-isu berbangkit yang dikemukakan oleh literatur kajian dan perlu kepada perhatian lanjut dan penambahbaikan iaitu:

#### ***Isu kemunculan Konvensyen Antarabangsa dan pengaruhnya terhadap Undang-undang Keluarga Islam Semasa***

Selain *hadānah* diiktiraf di sisi syarak dan diamalkan dalam perundangan Islam khusus untuk muslim, hak penjagaan anak selepas penceraian ini juga merupakan satu isu yang diambil perhatian secara global. Rentetan daripada deklarasi Konvensyen Penghapusan Semua bentuk Diskriminasi terhadap Wanita (CEDAW) 1979 dan Konvensyen Hak Kanak-Kanak (CRC) 1989, banyak negara-negara Islam termasuk Malaysia mengiktiraf triti hak asasi kemanusiaan ini dengan reservasi tertentu untuk menjaga kebajikan kanak-kanak (Rojanah Kahar & Najibah Mohd Zin, 2011: 7).

Permasalahan yang mungkin akan timbul daripada konvensyen ini disadari oleh Malaysia lebih awal lagi. Oleh itu, reservasi atau pengecualian dilakukan kerana bertentangan dengan undang-undang Islam dan Perlembagaan Persekutuan (Ministry of Women Family Community Development, 2018). Berkaitan dengan *hadānah*, antaranya isu sensitif yang disentuh oleh konvensyen antarabangsa ini adalah menetapkan persamaan hak dan tanggungjawab yang sama rata dalam penjagaan anak CEDAW artikel 16 (1) f (Umar Ali 2009). Hal ini sangat berkaitan dengan artikel 18 pada CRC. Hal ini jelas bertentangan dengan Seksyen 81(1) Akta Undang-undang Keluarga Islam (Wilayah Persekutuan) 1984

yang menyatakan ibulah yang paling berhak menjaga anak yang masih kecil dalam tempoh *ḥaḍānah* jika tiada sebab yang menghalang si ibu mendapatkan hak tersebut (e-syariah 2020c).

Menurut para pengkaji, reservasi artikel 16 konvensyen CEDAW ini telah mengundang kritikan daripada pelbagai pihak, dipercayai reservasi ini masih meninggalkan saki baki penerusan diskriminasi terhadap hak wanita terutama dalam perkahwinan (Syahirah and Sheikh, 2010: 61; Rojanah Kahar dan Najibah Mohd Zin, 2011: 11). Terdapat banyak cadangan yang mengusulkan supaya Malaysia menarik semula pengecualian yang dibuat demi mematuhi konvensyen tersebut. Manakala, rentetan daripada penerimaan dan pematuhan Malaysia terhadap Konvensyen Hak Kanak-Kanak (CRC) 1989 pula, parlimen telah menubuhkan Akta Kanak-Kanak 2001 berserta pindaan pada tahun 2016. Melalui konvensyen ini, kajian ini mendapati bagi pelaksanaan *ḥaḍānah* di Mahkamah Syariah didapati tidak menepati standard CRC iaitu pada artikel 2 (tiada diskriminasi) pada sebahagian perkara seperti hak kanak-kanak *mumayyiz* kurang diteliti dan diberikan secara konsisten oleh Mahkamah berikutan ketiadaan panduan atau pentafsiran yang jelas (Asyikin Hamzah 2018: 281).

Pendirian tegas dalam isu ini perlu difahami dengan baik, undang-undang Islam dan Perlembagaan Persekutuan adalah panduan utama yang tidak boleh disangkal kecuali ia bertentangan dengan prinsip *Sharī'ah Islamiyyah*. Keadaan ini menunjukkan konvensyen yang ditubuhkan Persatuan Bangsa Bersatu (PBB) ini sedikit sebanyak telah mempengaruhi undang-undang negara Malaysia iaitu undang-undang Keluarga Islam dan undang-undang tempatan. Dalam hal ni, walaupun objektifnya ingin memelihara kebajikan terutama kepada kanak-kanak, konvensyen ini memerlukan proses transformasi dan melalui proses penggubalan sebelum instrumen antarabangsa diterimapakai secara meluas (Farid Sufian Shuaib 2017: 27-29).

### ***Isu Peruntukan dan Penghakiman Mahkamah Syariah Dianggap Bias Terhadap Wanita***

Oleh kerana isu *ḥaḍānah* ini berkait rapat dengan isu wanita dan kanak-kanak, maka hal ini menjadi tumpuan bagi pihak-pihak badan organisasi antarabangsa terhadap isu yang berkaitan dengan hak penjagaan kanak-kanak ini. Dua badan hak asasi manusia yang terlibat dalam memastikan hak wanita dan kanak-kanak terjaga ialah Konvensi Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Terhadap Perempuan (CEDAW) 1979 dan Konvensi Hak Kanak-kanak (CRC) 1989.

Dalam isu kewanitaan dalam *ḥaḍānah*, entiti-entiti hak kemanusiaan antarabangsa, CEDAW dan CRC ini mendapati ada unsur diskriminasi dan menganggap hak ini tidak mutlak dalam meletakkan ibu sebagai penjaga hanya berlaku selepas meninggalnya bapa. Perkara-perkara ini dapat dilihat berdasarkan Seksyen 6 Akta 1961, bahawa mahkamah boleh melantik orang lain dalam hak penjagaan bersama ibu. Selain itu, dalam penentuan hak penjagaan ibu juga dikenakan syarat yang banyak berbanding bapa sedangkan ibu juga berhak ke atas anak-anaknya sendiri (Fadilla Shaharom dan Mahamatayuding Samah, 2017: 2014). Keadaan ini telah mengundang banyak persoalan dari pelbagai pihak terutama apabila dikaitkan dengan perlembagaan persekutuan Malaysia pada perkara 8 yang mengetengahkan hak kesamarataan dalam mendapatkan perlindungan undang-undang dan larangan diskriminasi antara agama, bangsa, gender, tempat kelahiran dan sebagainya (Perlembagaan Persekutuan, 2010: 23). Akhirnya, pindaan seksyen 6 akta 1961 dilaksanakan bagi memberi hak yang sama bagi ibu dan bapa dalam usaha mematuhi konvensyen tersebut di Malaysia.

Malah, dalam kes *ḥaḍānah* di Mahkamah Syariah juga menghadapi isu yang sensitif ini. Melalui peruntukan *ḥaḍānah* sedia ada dikatakan kebanyakan syarat menjadi penjaga dan perkara-perkara yang menyebabkan hilangnya hak penjagaan dikenakan kepada ibu (Seksyen 83. Bagaimana hak penjagaan hilang (Akta Undang-Undang Keluarga Islam (Wilayah-Wilayah Persekutuan) 1984 - Akta 303, e-syariah 2020g) sedangkan bapa juga pihak yang terlibat dalam *ḥaḍānah*. Hal ini perlu

difahami, bahawa *ḥadānah* dibina atas anggapan ibu orang yang paling berhak mendapat hak penjagaan atas kualiti keibuan yang dimiliki terhadap anak kecuali jika dibuktikan sebaliknya berdasarkan kebajikan kanak-kanak. Oleh sebab itu, peruntukan *ḥadānah* dilihat seperti dikenakan hanya kepada si ibu. Dalam hal ini, bapa juga dikenakan dalam Arahan Amalan no.15 Tahun 2007;

*Hak jagaan seseorang bapa atau seseorang lelaki lain boleh hilang kelayakan terhadap hadanah, antaranya ialah :-*

- i) *jika dia berkelakuan buruk secara keterlaluan dan terbuka ;*
- ii) *jika dia murtad ;*
- iii) *jika dia mencucuaikan atau menganiaya kanak-kanak itu;*
- iv) *jika dia menjadi tidak sempurna akal;*
- v) *jika dia berpenyakit kusta, sopak atau penyakit-penyakit lain yang berjangkit yang membahayakan kanak-kanak itu.*

Pertimbangan Mahkamah Syariah tentang syarat kelayakan penjaga ini dapat dilihat dengan merujuk kepada kes *ḥadānah*, antaranya Charlotte Mary Erica Leng lawan Anis Sani Ariffin. Hakim juga menjelaskan bagaimana seorang ibu dan bapa boleh kehilangan hak jagaan melalui Arahan Amalan ini. Kedua-dua plaintif (si ibu) dan defendan (si bapa) dari segi undang-undangnya tidak layak dalam mendapat hak jagaan atas kelakuan yang tidak baik. Walaubagaimanapun, dalam keadaan dua anak yang masih kecil 7 tahun 6 bulan dan 3 tahun 10 bulan yang belum mencapai usia *mumayyiz* maka hak penjagaan anak diberikan kepada ibu kerana dalam permohonan interim sebelum keputusan kes induk *ḥadānah*, plaintif dan defendan tidak mengalami sebarang masalah dalam pembahagian hak jagaan dan lawatan.

Walaubagaimanapun, selain pindaan seksyen 6 akta 1961 dan berkenaan syarat *ḥadānah* hal ini tidak terhenti di situ sahaja, sejak awal tahun 90 an revolusi perindustrian berlaku sehingga kini, muncul gerakan-gerakan yang memperjuangkan hak asasi kemanusiaan yang mengusulkan penyelesaian bias ini terhadap wanita ini. Menurut YA Tuan Shamsuddin beliau menjelaskan Mahkamah Syariah didesak oleh entiti Hak Kemanusiaan Antarabangsa untuk mengubah peruntukan sedia ada dan mengaplikasikan seksyen hak sama rata bagi kedua-dua ibu bapa dalam hak penjagaan anak. Walaubagaimanapun, menurut beliau perkara seperti memberikan hak penjagaan bersama ini sukar untuk dilaksanakan oleh kerana pembahagian hak penjagaan yang mungkin boleh mengganggu kebajikan anak. Dari sudut yang lain, pihak Jawatankuasa Fatwa Majlis Kebangsaan Bagi Hal Agama Islam Malaysia melihat isu pemberian hak yang sama kepada bapa dan ibu dalam *ḥadānah* dilihat bertentangan dengan prinsip Islam (Shazalya Mohammad, 2012: 35; e-smaf 2009). Kajian mendalam tentang tanggungjawab keibubapaan antara ibu dan bapa terutama dalam pelaksanaan *ḥadānah* perlu diteliti bagi mendatangkan resolusi dengan baik.

### ***Pengamalan Dan Pengadilan Ḥadānah Dalam Hak Jagaan Tunggal Kurang Efektif***

Secara asasnya, dalam perundangan Islam dan pelaksanaan Undang-undang Keluarga Islam bagi pengendalian kes hak *ḥadānah* di Mahkamah Tinggi Syariah, hak penjagaan kanak-kanak kebiasaannya diberikan keutamaan kepada si ibu sekiranya memenuhi syarat tertentu dalam tempoh *ḥadānah*. Seterusnya, apabila si anak lelaki atau perempuan sudah mencapai cukup umur *mumayyiz*, anak diberi pilihan untuk tinggal bersama sesiapa yang dikehendaknya (orang yang berhak menjadi penjaga dalam *ḥadānah*) (Al-Ramlī 1984: 7: 231). Manakala, si bapa diberikan hak melawat yang

bersesuaian (Zanariah Noor, 2010; Seksyen 87. *Perintah Tertakluk Kepada Syarat-Syarat (Akta Undang-Undang Keluarga Islam (Wilayah-Wilayah Persekutuan) 1984 - Akta 303*), e-syariah 2020d). Menurut YA Tuan Shamsuddin, Pertimbangan tentang pemilihan hak jagaan ini samada dalam tempoh *ḥaḍānah* atau selepas si anak mencapai usia *mumayyiz* ini bergantung kepada penilaian Hakim Mahkamah Tinggi Syariah akan bukti dan tuntutan samada sesuai ataupun tidak dengan kebajikan si anak. Begitu juga sebaliknya, sekiranya si bapa atau penjaga lain yang dikira layak dan memenuhi syarat, mereka akan mendapat hak penjagaan anak dan pihak kedua akan mendapat hak lawatan. Ini merupakan hak jagaan biasa atau dinamakan hak jagaan tunggal atau *sole custody* yang diamalkan di Mahkamah Syariah. Akan tetapi secara realitinya sehingga kini terdapat banyak kritikan dari sudut perlaksanaannya (Zanariah Noor, 2010: 87 ; Zaleha Kamaruddin 2011; Akbar Kamarudin@ Abdul Shukor, 2013; (Mohd Abbas, Sayed Sikandar Shah & Mek Wok 2020 : 135; Fadhil Adzim, 'Ainan Husnaa & Azizah 2021: 15) iaitu:

- 1) Pemberian hak jagaan kepada salah seorang sahaja ibubapa terutamanya, telah mengurangkan pertemuan dan penjagaan langsung antara ibubapa dan anak
- 2) Menjurus kepada pengabaian anak oleh bapa terutamanya kerana tidak dapat terlibat secara langsung dalam perihal anak kerana sebahagian ibu atau penjaga ;dan menghalang perjumpaan antara ayah dan anak-anak.
- 3) Kesan pemberian hak jagaan tunggal mengeruhkan dan membawa permusuhan hubungan kekeluargaan.
- 4) Memberi kesan negatif kepada emosi anak yang berkemungkinan menghadapi permasalahan dari sudut mental dan sosial.

Walaupun tidak dapat dinafikan bahawa hak jagaan tunggal ini secara langsung dan tidak langsung telah menyelesaikan banyak pertikaian *ḥaḍānah* di Mahkamah Syariah secara fiqh dan undang-undangnya, isu-isu yang timbul daripada hak jagaan tunggal sehingga kini menunjukkan hal ini memerlukan pertimbangan dan perhatian langsung daripada pihak berautoriti. Sebarang inisiatif yang dapat mengurangkan konflik *ḥaḍānah* juga merupakan sebahagian usaha memelihara kebajikan anak dan dalam masa yang sama dapat memudahkan penyelesaian dengan cara yang baik di peringkat Mahkamah Syariah. Kajian yang lebih mendalam tentang kesan dan pelaksanaan *ḥaḍānah* di Mahkamah Syariah ini perlu diteliti semula bagi penambahbaikan buat Undang-undang *ḥaḍānah* ini dari masa ke masa supaya konsep dan prinsipnya bersesuaian dengan prinsip Syariah dalam *ḥaḍānah* serta bersesuaian dengan perubahan moden dan kehendak semasa.

### ***Garis Panduan Terhadap Aspek Kebajikan Kanak-Kanak Perlu Diperjelaskan***

Di Malaysia terdapat beberapa polisi dan undang-undang yang menjaga kebajikan kanak-kanak. Dalam Undang-undang keluarga Islam Malaysia terdapat beberapa jenis peruntukan dan perlindungan dan kebajikan kanak-kanak Muslim iaitu seperti hal berkahwin di usia muda, fasakh, *ḥaḍānah*, dan lawatan, nafkah, kesaharufan dan wasiat (Asyikin Hamzah 2018: 195). Peruntukan undang-undang yang melibatkan kanak-kanak ini kebanyakannya menekankan aspek kebajikan kanak-kanak sebagai sandaran dan pertimbangan. Hal ini merupakan satu perkara yang positif terutama dalam melindungi kepentingan kanak-kanak. Walaubagaimanapun, aspek kebajikan ini tidak dijelaskan secara khusus melainkan secara ringkas menurut peruntukan sedia ada (Asyikin Hamzah 2018: 260) iaitu Mahkamah Syariah dikehendaki memerhatikan pertimbangan kebajikan ini berdasarkan beberapa perkara berikut



*Seksyen 87. Perintah Tertakluk Kepada Syarat-Syarat (Akta Undang-Undang Keluarga Islam (Wilayah-Wilayah Persekutuan) 1984 - Akta 303), e-syariah 2020d);*

*(2) Untuk memutuskan dalam jagaan siapakah seseorang kanak-kanak patut diletakkan, pertimbangan yang utama ialah kebajikan kanak-kanak itu dan, tertakluk kepada pertimbangan itu, Mahkamah hendaklah memberi perhatian kepada—*

*(a) kemahuan ibu bapa kanak-kanak itu; dan*

*(b) kemahuan kanak-kanak itu, jika dia telah meningkat umur dapat menyatakan sesuatu pendapatnya sendiri.*

Tambahan pula, berdasarkan Arahan Amalan no. 5 tahun 2016 juga menekankan hal yang sama iaitu faktor-faktor kebajikan kanak-kanak perlu dipertimbangkan dalam permohonan *Ex-parte interim* seperti berikut;

*(2) Mana-mana perintah Ex-parte Interim Hadhanah hanya boleh diberikan setelah mahkamah mempertimbangkan semua faktor-faktor yang berikut;*

*(a) Perintah ex-parte hadhanah boleh diberikan setelah mahkamah mempertimbangkan faktor bahawa ia adalah untuk menghentikan kemudaratan ke atas kanak-kanak dari segi agama, nyawa, tubuh badan, harta, akal dan/atau kebajikan.*

Dengan kata lain, tafsiran kebajikan kanak-kanak bersifat umum dan tidaklah terhad pada peruntukan dan Arahan Amalan yang disebut. Kesan secara positifnya, keumuman istilah ini akan memberi ruang kebebasan bagi pihak Hakim-hakim Mahkamah Tinggi Syariah untuk membuat pentafsiran bersesuaian dengan kemaslahatan kanak-kanak atas setiap kes-kes yang dikendalikan. Hal ini kerana, pihak hakim Mahkamah Syariah juga mempunyai ruang untuk berijtihad berdasarkan pandangan para ulama' muktabar atau fatwa semasa dalam perbicaraan sebelum memutuskan sesuatu keputusan terutama atas perkara yang tidak dikhususkan oleh *naş syarak* (Mohd Kamel, Mohd Al-Adib & Mohd Izhar Ariff 2016: 4). Akan tetapi dari sudut pandangan yang lain dalam mencapai kebajikan kanak-kanak melalui *ḥadānah*, aspek-aspek kebajikan kanak-kanak ini juga yang perlu diperjelaskan supaya hal-hal yang berkaitan hak-hak berkaitan ibu, bapa, penjaga yang layak dan lebih utama hak anak yang terlibat tidak terlepas pandang oleh pihak hakim-hakim dan Mahkamah Syariah. Malah, penerangan ini juga penting agar aplikasi peruntukan secara literal tidak berlaku tanpa melihat kes-kes *ḥadānah* dengan lebih mendalam dan teliti.

Maka, dalam mencapai kebajikan kanak-kanak ini para akademia telah mengenal pasti beberapa sudut hak *ḥadānah* yang masih kabur dalam undang-undang Keluarga Islam Malaysia dan pelaksanaannya. Perkara di bawah memerlukan panduan dan penelitian yang lebih mendalam, seperti:

- 1) Isu hak bersuara bagi kanak-kanak *mumayyiz* yang berhak memilih siapa yang bakal menjaga mereka. YA Tuan Shamsuddin menjelaskan si anak yang sudah mencapai umur *mumayyiz* berhak untuk menyuarakan kemahuannya untuk tinggal bersama penjaga pilihannya samada dalam penyelesaian kes secara sulh, persetujuan bersama dan permohonan diluluskan (Asyikin Hamzah 2018: 279). Walaupun peruntukan sudah memberikan ruang hak bersuara bagi kanak-kanak ini, *Seksyen 84. Tempoh jagaan (Akta Undang-Undang Keluarga Islam (Wilayah-Wilayah Persekutuan) 1984 - Akta 303), e-syariah 2020e)* tetapi masih terdapat kes-kes si anak yang sudah *mumayyiz* tidak dipanggil ataupun tidak diterima ke Mahkamah Syariah untuk membuat pilihan dengan siapa mereka akan tinggal. Malah, Sehingga kini masih tiada panduan

yang menjelaskan bagaimana Hakim Mahkamah Syariah menilai dan mengambil pandangan kanak-kanak *mumayyiz* sebelum mengeluarkan perintah jagaan kepada pihak yang bertanggungjawab (Roslina Che soh 2014; Hashim & Sahari, 2017: 219; Shatizah Ngatiman, Nurhidayah Hashim & Rafeah Saidon, 2021: 343). Hal ini dapat dibuktikan merujuk kepada kes di bawah antaranya;

Jadual 1: Contoh kes kanak-kanak *mumayyiz* yang tidak dipanggil Mahkamah Tinggi Syariah Malaysia.

Tahun	Nama Kes/ Nombor Rujukan kes
2012	Z v TZ (10300-028-0015-2012)
2012	MW v WS (10400-028-0587-2012)
2020	EHH v MSBDS [2020] 4 SHLR 11

2) Isu pertimbangan antara hak jagaan bersama dan hak tunggal. Golongan akademia banyak membahaskan tentang ketiadaan panduan khusus dalam membantu Hakim dan pengamal Syariah dalam membuat keputusan ini telah menyebabkan keputusan kes-kes tidak konsisten dan sebahagian kes ditinggalkan tanpa justifikasi; antara kes-kes yang boleh dirujuk (Suzana, Roslina dan Najibah Mohd Zin, 2017: 297; Asyikin Hamzah 2018: 205);

Jadual 2: Contoh kes hak jagaan bersama yang diputuskan Mahkamah Tinggi Syariah Malaysia.

Tahun	Kes
1999	Hasanah bt Abdullah v Ali Bin Muda (1999) 2 JH
2005	Md Radzi Bin Md Lazim v Wan Intan Binti Md Sharif
2012	Siti Nabilla bt Ismail v Mohd Faisal Bin Wahid @ Mohamad

### ***Isu Pertembungan Iubapa Muslim Dan Bukan Muslim Dalam Menentukan Agama Anak Jagaan.***

Di Malaysia, selain tuntutan hak penjagaan anak atau *hadānah* menjadi perbincangan terutama selepas penceraian, isu penentuan agama anak adalah salah satu isu kontroversi yang sering diperselisihkan. Terdapat dua isu penentuan agama anak yang sering menjadi perbincangan golongan akademia iaitu:

1. Anak yang asalnya bukan Islam apabila sudah dikatakan *baligh* memilih untuk memeluk agama Islam tetapi dihalang oleh ibu bapanya.
2. Antara ibu bapa Islam dan bukan Islam yang bercerai, pihak-pihak berselisih dalam menentukan agama anak mereka.

Kedua-dua perkara ini merupakan isu yang sangat sensitif dan sehingga kini terus mendapat perhatian kerana telah menyentuh perkara 3 dalam Perlembagaan Persekutuan iaitu Islam sebagai agama rasmi. Ditambah pula, pengurusan isu-isu ini melibatkan dua set mahkamah yang

berbeza sistem perundangannya iaitu Mahkamah Syariah dan Mahkamah sivil maka ianya telah menambahkan lagi kerumitan bagi masalah-masalah ini.

Oleh itu, dalam memahami isu *ḥadānah ini* menurut perspektif Islam, penting untuk difahami bahawa aspek agama adalah merupakan salah satu faktor pertimbangan dan antara kriteria utama dalam memelihara kebajikan kanak-kanak. Hal ini demikian kerana, bagi memastikan anak-anak yang dilahirkan dalam sesebuah perkahwinan menjadi seorang Muslim dan dibesarkan sebagai Muslim yang baik maka disyaratkan bagi penjaganya mestilah beragama Islam seperti mana yang termaktub dalam *Seksyen 82. Kelayakan yang perlu untuk jagaan (Akta Undang-Undang Keluarga Islam (Wilayah-Wilayah Persekutuan) 1984 - Akta 303)*, e-syariah 2020f). Hal ini menjadi antara keutamaan dalam Islam untuk memelihara kesejahteraan rohani dan jasmani seorang anak dalam atau luar perkahwinan.

Malah, bagi memperkukuhkan lagi aspek pemeliharaan agama Islam ini, peruntukan yang sedia ada di Malaysia telah pun memberikan jalan yang terbaik dalam hal ini iaitu dari segi perlaksanaannya melibatkan artikel-artikel ini;

Jadual 3: Peruntukan yang terlibat dalam aspek penentuan keagamaan bagi anak-anak

Tahun	Kes
Perlembagaan Persekutuan Malaysia	Artikel 12 (4)- agama seseorang yang di bawah umur lapan belas tahun hendaklah ditetapkan oleh ibu atau bapanya atau penjaga.
CRC 1989	Artikel 2- umur kanak-kanak adalah bawah 18 tahun.
CRC 1989	Artikel 14- hak kebebasan berfikir, rasa hati dan beragama

Perlaksanaan peruntukan ini berjalan dengan baik apabila tidak berlaku sebarang konflik. Ibu bapa bertanggungjawab sebagai pengurus dan pembuat keputusan berkaitan hal ehwal anak. Walaubagaimanapun, hak *ḥadānah* tidak lari daripada mengalami pertikaian, apabila pasangan bercerai dan salah seorang daripada penjaga memilih untuk bertukar agama, kes ini berubah menjadi pertikaian yang berpanjangan bersama pasangannya yang bukan Islam. Terdapat beberapa isu yang dikenal pasti sehingga kini masih menjadi konflik dalam penghakiman sedia ada iaitu (Najibah dan Roslina Che Soh 2012: 72);

1. Hanya seorang ibubapa sahaja boleh menentukan agama si anak.

Perkara ini sering menjadi isu apabila salah seorang daripada ibu bapa menentukan agama anak tanpa keizinan pasangannya selepas penceraian berlaku. Mahkamah Syariah mahupun sivil dalam menyelesaikan masalah ini mempunyai pelbagai tafsiran dalam memahami artikel 12(4) Perlembagaan persekutuan ini, iaitu dalam menentukan agama anak, kebenaran harus diperolehi daripada salah satu sahaja atau dua ibubapa untuk menetapkan agama seorang anak. Maka, hal ini sering menjadi cabaran bagi pihak mahkamah untuk membuat pertimbangan akibat kesamaran ini seperti kes *Chang Ah Mee v Jabatan Hal Ehwal Agama Islam, Majlis Ugama Islam Sabah & Ors*[2003] 5 MLJ 106. Ditambah pula apabila digandingkan dengan artikel lain seperti artikel 5 GIA 1961, peruntukan untuk non-muslim dalam isu ini memberikan hak bagi kedua ibu bapa untuk membuat keputusan dalam hal berkaitan pendidikan agama anak juga kelihatan seolah-olah bertentangan antara satu sama lain.

2. Ibubapa yang mendapat hak jagaan mempunyai peluang yang sangat besar untuk menentukan agama anak mereka.

Hal ini dapat dilihat dalam kes *Chang Ah Mee v Jabatan Hal Ehwal Agama Islam, Majlis Ugama Islam Sabah & Ors* [2003] 5 MLJ 106, pertukaran agama anak oleh bapa ditolak Mahkamah Tinggi Syariah kerana anak masih kecil dan perlu izin kedua ibu bapa dalam menukar agama berdasarkan tafsiran artikel 12(4) Perlembagaan Persekutuan. Akhir keputusan Mahkamah Syariah, hak jagaan diberikan kepada ibu yang bukan beragama Islam dan ibu tersebut berhak menentukan pendidikan agama bagi anak kerana mendapat hak jagaan tersebut. Keadaan ini sudah tentu menimbulkan persoalan kerana menurut peruntukan undang-undang keluarga Islam sedia ada, pertimbangan status agama penjaga sebelum hak *ḥaḍānah* diberikan seperti seksyen 82 Akta Undang-Undang Keluarga Islam (Wilayah-Wilayah Persekutuan) 1984 adalah sangat penting dalam menjaga kebajikan kanak-kanak menurut Islam. Dalam hal ini, peruntukan ini tidak berlaku dan keputusan ini juga dilihat tidak konsisten dalam kes-kes yang lain yang memberikan hak jagaan kepada ibu bapa muslim (Najibah dan Roslina Che Soh 2012: 68)

Walaupun bagaimanapun, di dalam kes yang lain, terdapat usaha mengatasi masalah pembahagian skop penjagaan anak ini, seperti kes *Sharmala Sathiyaseelan v Dr. Jeyaganesh C Mogarajah & Anor* ([2004] 3 CLJ 516), Mahkamah memberikan hak jagaan bersama kepada kedua ibubapa, dan hak jagaan harian diberikan kepada ibu bukan Islam dengan syarat si ibu tidak boleh mempengaruhi anak dari sudut hal keagamaan. Usaha ini dilihat sangat baik, akan tetapi sehingga kini panduan khusus bagi ibu bukan Islam untuk mengikut aturan ini masih belum ada (Mohamed Azam Mohamed Adil and Rafeah Saidon 2017:36).

3. Apabila pertukaran agama melibatkan agama Islam, dalam kebanyakan kes pihak ibubapa bukan Islam tidak mempunyai ruang untuk menuntut secara adil hak mereka di Mahkamah Syariah.

Secara asasnya, Majlis Fatwa Kebangsaan pada Jun 2009 telah menetapkan agama kanak-kanak hanya boleh diikuti oleh pasangan Muslim yang kekal atau bertukar agamanya kepada Islam. Hal ini dikatakan bersesuaian dengan hadis Rasulullah SAW yang menekankan kedudukan Islam di atas agama lain yang patut dihormati, seperti mana Riwayat Imam Al-Dāruqutnī daripada ‘Aiz Bin ‘Amr Al-Muzannī menyatakan (Ibn Hajar ‘Asqalānī, 2003: 1: 400, Kitāb Jihād no. 1323):

الإسلام يُعْلَوُ وَلَا يُعْلَى عَلَيْهِ

Terjemahan: Islam itu tinggi dan tiada agama lain yang lebih tinggi daripadanya

Keadaan ini sedikit sebanyak menimbulkan spekulasi negatif terhadap agama Islam sedangkan Islam juga memberi ruang dan peluang kepada pasangan bukan Islam untuk menuntut hak penjagaan terhadap anaknya (Mohamed Azam Mohamed Adil dan Rafeah Saidon 2017: 38). Hal ini difahami daripada hadis Rasulullah SAW, daripada Abdul Hamid bin Ja'afar, menyatakan Rafi' Ibn Sinan memeluk Islam sedangkan isterinya menolak untuk masuk Islam. Wanita tersebut berjumpa dengan Rasulullah SAW dan berkata:

Terjemahan: “Anak perempuanku ini sudah atau hampir berhenti dari (minum susu ibu)”, Rafi' pun berkata: “anak perempuan itu anak saya”. Maka Rasulullah berkata kepada Rafi': “kamu duduk satu sudut” dan Rasulullah juga berkata kepada si ibu: “kamu duduk di satu sudut”. Maka Rasulullah meletakkan anak perempuan tersebut di antara kedua-duanya dan kemudian baginda memberitahu kepada kedua-duanya (Rafi' dan isterinya) “panggillah dia”. Anak perempuan cenderung kepada ibunya. Rasulullah berkata: “Ya Allah berilah petunjuk kepadanya”. Maka, anak perempuan tersebut memilih ayahnya lalu ayah tersebut mengambil anaknya (Abī Dawud, tt: 2:273, Kitāb Al-Ṭalāq, no. 2244)

Tuntasnya, dalam menyelesaikan isu ini, fokus utama yang perlu dilihat oleh pihak Mahkamah samada Mahkamah Syariah atau Sivil adalah kemaslahatan kanak-kanak yang terlibat terutama bagi anak-anak yang berumur 18 tahun ke bawah. Di samping mempertimbangkan secara adil kedua-dua ibubapa samada Islam atau bukan Islam yang berkelayakan dalam menjaga kebajikan anak-anak, berdasarkan perbincangan literatur kefahaman tentang agama adalah merupakan faktor pertimbangan yang penting dalam mencapai kebajikan kanak-kanak adalah sangat penting. Akan tetapi, faktor ini bukanlah satu-satunya faktor pertimbangan yang ada, penelitian secara komprehensif perlu dilakukan melalui pelbagai aspek apabila mengendalikan kes *mal ḥadānah* bagi pasangan berbeza agama ini. Hal ni termasuklah undang-undang berkaitan pemeluk agama Islam yang masih dilihat umum iaitu tertakluk kepada orang dewasa dan tidak sesuai diaplikasikan kepada kanak-kanak yang masih kecil dalam kes *ḥadānah*. Begitu juga dengan pentafsiran bagi perlembagaan persekutuan artikel 12 (4), pentafsiran atau huraian terhadap artikel ini perlu dikaji semula kerana sehingga kini hal ini masih samar dan mengundang pentafsiran dan pendekatan yang pelbagai terutamanya di peringkat Mahkamah Syariah.

### **Aspek-Aspek Cadangan Penambahbaikan Terhadap Implementasi *Ḥadānah* Di Mahkamah Syariah**

Beberapa isu-isu yang telah disebut sememangnya meninggalkan kesan terutama terhadap kanak-kanak dan masa depan mereka. Kajian yang mendalam tentang kesesuaian dan bagaimana Mahkamah Syariah dalam menghadapi perubahan ini daripada perspektif fiqh diperlukan supaya kemaslahatan kanak-kanak dapat dipelihara. Dari sudut yang lain, melihat kepada keperluan pelaksanaan *ḥadānah* yang perlu ditambahbaik, terdapat beberapa aspek yang menjadi tumpuan yang perlu dikembangkan supaya konsep *ḥadānah* ini mencapai objektif syariahnya (*Maqāṣid Al-Shari'ah*) iaitu:

#### **Tafsiran Kebajikan anak-anak dalam *Ḥadānah* perlu diperjelaskan**

Menurut YA Tuan Shamsuddin, dalam mempertimbangkan kebajikan kanak-kanak dalam pertikaian *ḥadānah*, perkara yang perlu diambil perhatian adalah hak penjagaan ini merupakan gabungan antara

hak ibu, bapa atau penjaga dan anak. Tambah YA Tuan Shamsuddin lagi, yang paling utama diantara mereka sudah pastinya memelihara hak kebajikan kanak-kanak. Namun begitu sehingga kini masih tiada pentafsiran khusus dalam mengenal pasti aspek-aspek kebajikan kanak-kanak. Hal ini diterangkan secara tidak langsung dalam peruntukan Undang-undang Keluarga Islam Negeri. Berdasarkan literatur yang sedia ada, kebajikan kanak-kanak ini merangkumi aspek-aspek berikut;

Jadual 4: Aspek-aspek pertimbangan kebajikan kanak-kanak dalam *ḥadānah*.

Rujukan	Aspek pertimbangan dalam <i>ḥadānah</i>
(Zanariah Noor, 2012) (Nur Zulfah, 2017)	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Hubungan dan keakraban kanak-kanak bersama bakal penjaga (<i>status quo</i> kanak-kanak)</li> </ul>
(Shazalyana, 2012) (Asyikin Hamzah, 2018) (Nur Zulfah, 2019) (Rokiah Kadir, Raihanah Abdullah & Mokhlis Safiek , 2021)	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Permintaan ibu bapa</li> </ul>
(Nur Zulfah, 2019)	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Umur Dan Jantina Anak</li> <li>• Sudut Kehendak Dan Keinginan Kanak-Kanak Untuk Tinggal Bersama Siapa</li> <li>• Kemampuan Penjaga</li> <li>• Kebajikan Pendidikan</li> <li>• Tempat Tinggal</li> <li>• Agama</li> <li>• Akhlak Dan Gaya Hidup Penjaga.</li> </ul>

Malah, dalam menjelaskan tafsiran makna kebajikan kanak-kanak ini, perkara ini juga dapat difahami dan diteliti melalui Akta 611 Akta Kanak-kanak 2001 dan Akta 164 Akta Membaharui Undang-undang (Perkahwinan dan Penceraian) 1976. Isu ini dibincangkan dalam kes *Loura Dorris a/p Laurence v Thuraisingam a/l James* Mahkamah Tinggi menyatakan bahawa walaupun “kepentingan kanak-kanak” bergantung kepada banyak faktor, beberapa faktor tersebut termasuk (SerideviThambapillay, 2002: 7-8):

- a) umur, gender, kesihatan fizikal dan mental kanak-kanak itu;
- b) kesihatan fizikal dan mental ibubapa;
- c) gaya kehidupan dan faktor-faktor sosial lain ibubapa
- d) kasih sayang dan ikatan emosi di antara ibubapa dan anak, dengan kebolehan ibubapa memberi kanak-kanak itu bimbingan;
- e) kemampuan ibubapa untuk membekalkan kanak-kanak itu dengan makanan, perlindungan, pakaian dan rawatan perubatan;
- f) cara kehidupan kanak-kanak;

g) kualiti sekolah, yang menjadi faktor penting jika salah seorang ibubapa ingin berpindah; dan

h) kemampuan dan kesanggupan ibu atau bapa untuk memupuk komunikasi dan perhubungan yang baik di antara kanak-kanak itu dan bapa atau ibu yang satu lagi.

Penjelasan ini penting bagi membantu penghakiman di Mahkamah Syariah melihat kebajikan kanak-kanak dalam *ḥadānah* dengan lebih holistik dan mempertimbangkan dengan baik segala aspek yang melibatkan hak anak, ibubapa dan penjaga.

### ***Konsep Maṣlahah Sebagai Kayu Ukur Penting Dalam Aplikasi Kebajikan Kanak-kanak dalam Ḥadānah.***

Berdasarkan kepada penilaian secara umum terhadap peruntukan dan kes-kes *ḥadānah* yang telah diputuskan di Mahkamah Syariah, kajian ini mendapati kebajikan kanak-kanak merupakan keutamaan dalam membuat pertimbangan. Tidak dapat dinafikan kebanyakan keputusan hakim yang diputuskan di Mahkamah Tinggi Syariah terutama dalam kes-kes *ḥadānah* merangkumi asas-asas utama dalam *Maqāsid Sharī'ah* iaitu merangkumi unsur keutamaan (*Darūriyyat*) dengan mengutamakan aspek agama, nyawa, akal, keturunan dan harta benda bagi kanak-kanak yang dipelihara. Disusuli juga dengan aspek kemudahan dan keperluan (*Hajiyyat*) dan pelengkap (*Tahsīniyyat*). Walaubagaimanapun, kajian terdahulu mendapati hakim dalam kebanyakan kes lebih cenderung dalam melaksanakan peruntukan *ḥadānah* yang ada secara literal tanpa mempertimbangkan secara mendalam kemaslahatan bersama bagi ibu, bapa dan anak (Najibah Mohd Zin 2005 : 24; Naping 2017: 4). Kesedaran tentang sifat hukum *ḥadānah* yang merupakan sebahagian daripada hukum *mu'āmalat* (terdedah kepada perubahan dan perkembangan semasa) (Aaysha Rafiq, 2014: 267) ini sangat penting dalam rangka menuju ke arah penambahbaikan undang-undang Islam berkaitan *ḥadānah* khususnya di Malaysia. Hal ini termasuklah menyedari perkara baru boleh timbul dan mempengaruhi pelaksanaan hukum *ḥadānah* ini seiring dengan zaman dan tempat. Jika perkara ini tidak diambil perhatian maka hukum *ḥadānah* akan dilihat kaku dan tidak mencapai kemaslahatan anak-anak itu sendiri dan masyarakat secara amnya.

Antara yang menjadi pertimbangan utama dalam kes *ḥadānah* adalah aspek-aspek kebajikan kanak-kanak yang telah disebut sebelum ini. Menurut golongan akademik dalam melihat faktor-faktor kebajikan kanak-kanak ini konsep dan pandangan menurut kaca mata *maṣlahah* sangat penting dalam membantu hakim secara khusus dan Mahkamah Syariah secara amnya membuat keputusan yang adil dan bai. Dari sudut fiqhnya konsep *maṣlahah* ini adalah neraca atau standard yang sangat membantu dalam membuat keputusan hakim di Mahkamah Syariah terutama dalam menetapkan hak penjagaan anak. Selain itu, konsep ini juga menggalakkan Mahkamah Syariah secara aktif dalam menilai dan melihat kembali penghakiman yang telah dibuat dengan meluaskan lagi pandangan kepada mazhab lain jika perlu dalam menyesuaikan keadaan semasa dan keperluan kebajikan kanak-kanak (Roslina Che Soh and Nora Abdul Hak, 2011: 2187). Dalam erti kata lain, perubahan boleh berlaku bukan sahaja meletakkan kebajikan kanak-kanak sebagai keutamaan akan tetapi sebagai penghalang dan penentu arah

keputusan penghakiman. Malah, pemahaman ini juga membantu mencapai kemaslahatan dan menolak syubhah yang boleh menyimpang dari objektif *sharī'ah ḥaḍānah* itu sendiri.

Hal ini dapat dilihat dengan lebih jelas melalui isu seperti si ibu yang berkahwin baru boleh kehilangan hak penjagaan dalam seksyen 83 (*Akta Undang-Undang Keluarga Islam (Wilayah-Wilayah Persekutuan) 1984 - Akta 303*), e-syariah 2021). Secara asasnya, pengguguran hak ibu yang berkahwin baru terutama dengan orang bukan mahram kepada si anak bertujuan untuk melindungi si anak daripada pengabaian dan kemudaratan (Ibn Qudāmah, 7: 612). Manakala, sekiranya si ibu berkahwin dengan lelaki yang mempunyai hubungan kekeluargaan dengan si anak maka pengguguran hak jagaan ibu ini tidak berlaku. Hal ini menimbulkan persoalan bahawa yang menjadi pertimbangan utama dalam penentuan hak jagaan bukan kerana kewujudan perkahwinan semata-mata akan tetapi adakah perkahwinan tersebut menjejaskan kebajikan si anak atau tidak. Menurut sudut pandang *maṣlahah* selagi mana perkahwinan baru tersebut tidak menjejaskan kebajikan anak-anak, dengan keizinan suami baru dan kerjasama dalam menjaga kebajikan anak-anak tersebut bersama si ibu, maka dalam hal ini si ibu juga berhak dinilai secara adil dalam mendapatkan hak penjagaan anak (Roslina Che Soh dan Nora Abdul Hak, 2011: 2187). Kesannya, peruntukan ini telah pun dipinda pada tahun 1994 bagi memberi peluang kepada si ibu yang sudah berkahwin untuk dinilai seadil-adilnya (Najibah Mohd Zin et al., 2016: 285). Akan tetapi masih terdapat kes-kes yang diputuskan menolak hak penjagaan ibu semata-mata kerana si ibu sudah berkahwin selepas itu. Hal ini juga harus diberi perhatian oleh pihak Mahkamah Syariah dalam memastikan kebajikan anak terpelihara. Contohnya seperti kes-kes berikut;

Jadual 5 . Kes-kes ibu berkahwin baru kehilangan hak penjagaan anak

Tahun	Nama Kes/ Nombor Rujukan kes
1980	Wan Khadijah lwn Ismail, (1980) 1 JH (1) 53
1994	Maheran lwn Khairuddin, (1994) 11 JH (1) 18
2007	Nooranita bte Kamaruddin lwn Faeiz bin Yeop Ahmad [2007] 4 SHLR 97
2012	Azizah bt Ibrahim lwn Sufian bin Che Mud [2012] 4 SHLR 1

Di samping itu, pertimbangan dari sudut *maṣlahah* ini juga dapat dilihat dalam mengguraikan pertelingkahan kes menuntut hak *ḥaḍānah* antara ibubapa Muslim dan bukan Muslim. Berdasarkan kepada peruntukan Undang-undang Keluarga Islam, penjaga dikehendaki menjadi seorang Muslim untuk mendapat hak jagaan. *Seksyen 82. Kelayakan yang perlu untuk jagaan (Akta Undang-Undang Keluarga Islam (Wilayah-Wilayah Persekutuan) 1984 - Akta 303)*, e-syariah 2020f). Hal ini bertepatan dengan pandangan menurut mazhab *Al-Shāfi'ī* yang mengambil langkah lebih berjaga-jaga dalam melindungi agama anak itu sendiri seiring dengan objektif syariah (Al-Shāfi'ī 1997:1:31). Akan tetapi di Malaysia, kes ini bukan sahaja menimbulkan ketegangan antara pihak-pihak sahaja malah konflik juga berlaku dari sudut sosial, politik dan perundangan (Najibah Mohd Zin et al., 2019: 3; Azlan Shah et al., 2021). Dari sudut perundangan, kes ini merupakan kes yang kompleks kerana melibatkan dua set Mahkamah iaitu Mahkamah Syariah dan Mahkamah Sivil. Dalam masa yang sama melibatkan dua jenis undang-undang yang berbeza iaitu antara undang-undang Islam dan sivil. Malah, berdasarkan literatur



pengamalan sedia ada di Mahkamah Syariah dan Sivil dalam menangani kes ini lebih cenderung kepada perlaksanaan seperti ini (Najibah Mohd Zin & Roslina Che Soh, 2012:72);

1. Salah seorang ibubapa sahaja yang boleh menukarkan agama anak
2. Ibu bapa yang mendapat hak jagaan bertanggungjawab dalam mendidik dan membesarkan anak terutama dari sudut keagamaan
3. Jika anak dimasukkan ke dalam agama Islam, maka si ibubapa yang bukan Muslim menghadapi kesukaran untuk mendapat hak akses perundangan dan pengadilan yang adil dalam mendapatkan hak penjagaan anak-anak mereka.

Hal ini telah menimbulkan ketidakpuasan hati dari pelbagai pihak iaitu seperti pihak media, golongan akademik, organisasi tempatan dan luar negara. Maka, pengharmonian antara dua set perundangan ini perlu juga dilakukan secara fiqhnya supaya dapat diselesaikan dengan baik (Rojanah Kahar and Najibah Mohd Zin, 2011: 28). Antara yang menjadi cadangan golongan akademia dalam menangani isu agama dalam kes *ḥadānah* di Malaysia yang mempunyai masyarakat majmuk ini adalah dengan meluaskan dan mengambil kira pandangan mazhab lain seperti pandangan mazhab *Hanafi*, *Mālikī* dan *Zahirī* yang tidak mensyaratkan penjaga beragama Islam dengan syarat anak masih di usia kecil dan tidak mempunyai kecenderungan untuk mengikut agama lain (Al-Sarakhsī, 1993; Ibn Nujaym, n.d; Al-Zāhiri, n.d). Pertimbangan ini membuka ruang dan pandangan yang lebih luas kepada Mahkamah Syariah dalam menilai faktor-faktor yang lain yang juga penting dalam memelihara kebajikan anak (Mohamed Azam Adil and Rafeah Saidon, 2017: 43; Najibah Mohd Zin & Roslina Che Soh, 2012: 67) . Dalam ruang lingkup *maṣlahah*, hal ini perlulah dinilai dengan sangat teliti oleh Mahkamah Syariah secara khususnya sebelum keputusan dibuat. Peruntukan yang sedia ada menjadi panduan kepada penghakiman. Justeru, pihak hakim dan Mahkamah Syariah sendiri berperanan dalam memastikan seboleh mungkin segenap aspek -aspek kebajikan kanak-kanak ini tercapai dalam kes *ḥadānah*.

Hal ini kerana, jika dilihat satu per satu kes *ḥadānah* ini dilihat seolah-olah hak penjagaan anak ini merupakan satu pertarungan antara hak si bapa dan si ibu dalam memenangi dan mendapatkan hak penjagaan anak. Sedangkan melalui penentuan hak *ḥadānah* ini juga berpotensi untuk meraikan hak ketiga-tiga pihak antara ibu, bapa dan anak jika ia bertepatan dengan syarak (Zuhaylī 2010: 680). Hal ini tentunya memberi kebaikan kepada anak terutamanya seperti mana yang diketahui hak anak lebih utama diantara mereka. Praktis ini dapat dilihat pada sebahagian kecil kes pemberian hak bersama di Mahkamah Syariah. Inisiatif ini juga dipercayai memberi banyak kebaikan dalam meminimumkan kesan negatif penceraian dan hubungan keibubapaan. Perkara ini disokong daripada pelbagai pihak samada daripada golongan akademia dan pengamal undang-undang secara teori dan praktis di dalam dan luar negara. Akan tetapi, sehingga kini masih tiada penjelasan terperinci akan sebab dan bagaimana merit yang menepati standard hakim dalam menetapkan keputusan ini (Suzana, Roslina dan Najibah Mohd Zin, 2017: 297). Hal ini penting, untuk dinilai kembali daripada perspektif *maṣlahah*, supaya penghakiman yang ada tidak hanya mengaplikasikan peruntukan yang ada malah menjalankan fungsinya dengan baik iaitu melihat secara mendalam kepada kebajikan kanak-kanak dari pelbagai aspek samada fizikal dan mental dan mempertimbangkan pendapat-pendapat mazhab yang bersesuaian dalam menentukan hak *ḥadānah* sesuai dengan kebajikan anak-anak dan keadaan semasa (Mudasra Sabreen 2017: 243; )

### ***Penambahbaikan Sulh Dalam Urusan Kes Ḥadānah.***

Pertikaian dalam kes *ḥadānah* sering menimbulkan pergaduhan yang berpanjangan bagi bekas suami dan isteri sehingga merumitkan keadaan. Pertikaian kes *ḥadānah* yang rumit ini telah mengundang kesan negatif bukan sahaja melibatkan ibu bapa malah telah membahayakan keselamatan dan kebajikan

kanak-kanak (Zanariah Noor, 2010: 82). Ditambah pula dengan pengurusan kes mal ini di Mahkamah yang melibatkan kos yang tinggi dan masa yang lama telah memburukkan lagi keadaan pihak-pihak yang terlibat (Mehrun Siraj 2012: 56). Mahkamah Syariah dalam menyelesaikan pertikaian *ḥaḍānah* yang kompleks ini telah mengenal pasti *sulh* sebagai medium terbaik untuk memendekkan proses perundangan selain mempromosi kaedah mencapai kata sepakat yang baik dalam menentukan masa depan dan kebaikan buat anak-anak mereka sekeluarga (Rojanah Kahar and Najibah Mohd Zin, 2011: 19; Roslina Che Soh dan Hak, 2011: 2187; Nora Abdul Hak *et al.*, 2019 ).

Hal ini terbukti jelas sejak awal perlaksanaannya di Malaysia pada tahun 2002 lagi. Walaupun penerimaan terhadap aplikasi *sulh* ini telah meluas di Malaysia, masih terdapat banyak lagi penambahbaikan yang perlu dibuat dalam memastikan *sulh* ini berjaya dalam pengendalian kes *ḥaḍānah*. Hal ini demikian kerana, menurut statistik yang dikeluarkan oleh Jabatan Kehakiman Syariah Malaysia (JKSM) antara tahun 2013 ke 2017, hanya 43.76% daripada 6671 kes *ḥaḍānah* yang berjaya diselesaikan melalui *sulh*. Selebihnya, 56.24% gagal diselesaikan akibat tidak mencapai kata sepakat antara pasangan dan ketidakhadiran salah satu pihak dalam prosiding *sulh* yang ditetapkan. Malah, faktor ketidakfahaman pihak-pihak berkenaan peluang menyelesaikan pertikaian *ḥaḍānah* secara jimat masa dan kos juga menjadi punca kegagalan proses *sulh*. Ditambah pula dengan pandemik Covid-19 yang berlaku, lambakan kes tidak dapat dielakkan dan keadaan ini telah menimbulkan keresahan masyarakat yang masih mempunyai urusan yang belum selesai di Mahkamah Syariah (Ruzita Ramli, Dina Imam Supaat dan Hasnizam Hashim, 2021: 415).

Maka, segala inisiatif dan fasiliti terbaik seperti penggunaan teknologi juga diperlukan untuk menyelesaikan masalah pengurusan kes ini segera. Di samping, pihak Mahkamah Syariah terus memberi kesedaran melalui promosi tentang perkhidmatan *sulh* hendaklah dipergiatkan agar orang awam jelas akan bentuk penyelesaian kes mal *ḥaḍānah* secara *sulh* atau pendengaran kes di dewan Mahkamah Syariah. Malah, dari segi kehadiran tanpa sebab munasabah juga patut diteliti kerana masih ramai pihak yang tidak hadir tanpa alasan, berikut statistik tuntutan mengubah perintah *ḥaḍānah* dan *nafkah* antara tahun 2015-2019 (Ruzita Ramli, Dina Imam Supaat dan Hasnizam Hashim, 2021: 428):

Jadual 6. Statistik Tuntutan Mengubah Perintah *Ḥaḍānah* Dan *Nafkah* Antara Tahun 2015-2019

Kategori kes	Daftar	Berjaya	Gagal	Tidak hadir	Jumlah selesai
<b>Bilangan</b>	3303	1046	856	1,162	3064

Sebanyak 1162 orang tidak menghadirkan diri daripada 3303 kes yang didaftarkan. Masalah kehadiran ini mungkin boleh diatasi dengan cara melihat semula aspek mana yang terdapat di dalam carta alir proses kerja *sulh* yang mungkin mengambil masa dan menyukarkan pihak terlibat untuk hadir. Justeru, kajian lanjut mengenai cabaran dan limitasi pelaksanaan *sulh* perlu dilaksanakan supaya pelaksanaan *ḥaḍānah* pada masa akan datang akan lebih efektif (Nora Abdul Hak *et al.*, 2019: 379).

### ***Penubuhan (Mahkamah Keluarga) Family Court Dalam Memudahkan Urusan Ḥaḍānah***

Malaysia sebuah negara yang mengamalkan sistem dualisme dalam perundangannya iaitu mengetengahkan dua set undang-undang, iaitu Undang-Undang Islam untuk Muslim dan Undang-undang sivil untuk orang bukan Muslim dan masing-masing mempunyai dua Mahkamah yang berbeza dalam penghakimannya (Mohamad Marzuki 2017: 141). Dalam pertikaian *hadānah*, hal ini menjadi bertambah rumit apabila berlakunya kes tuntutan *hadānah* yang melibatkan pasangan bercerai yang berbeza agamanya dan berlakunya isu penetapan agama anak-anak yang berada di bawah umur dalam hak jagaan. Hal ini kerana, secara undang-undangnya telah membenarkan Mahkamah Syariah dan Mahkamah sivil menyelesaikan kes ini secara berasingan. Bagi pasangan yang bukan Muslim, mereka terikat dengan undang-undang GIA 1961 dan LRA 1976. Manakala, bagi pasangan Muslim mereka tertakluk kepada Undang-undang Keluarga Islam mengikut negeri (Rojanah Kahar and Najibah Mohd Zin 2011: 19). Dalam kebanyakan kes *hadānah*, keputusan penghakiman yang dikeluarkan sering menimbulkan rasa tidak puas hati pelbagai pihak. Maka, sebahagian pengkaji sejak awal tahun 90-an sehingga sekarang melihat penubuhan Mahkamah keluarga diperlukan dalam menyelesaikan masalah ini (Mohamed Azam Adil and Rafeah Saidon, 2017: 42; ‘Ain Husna Mohd. Arshad and Roslina Che Soh @Yusoff, 2012; Rojanah Kahar and Najibah Mohd Zin 2011: 19;).

Mahkamah keluarga atau “*family court*” merupakan satu bentuk inisiatif kehakiman yang menggabungkan beberapa set kehakiman menjadi satu mahkamah atau satu unit khusus dalam mahkamah yang bertujuan untuk mengurus kes-kes atau isu-isu yang berkaitan dengan kekeluargaan (L. Neville Brown 1966: 140) Sehingga kini, sistem mahkamah Syariah di Malaysia sedia ada telah pun menyediakan bahagian yang membincangkan secara khusus tentang isu kekeluargaan akan tetapi didapati kurang efisien dari segi pentadbiran dan pembahagian bidang kuasa mahkamah dalam mengendalikan kes menyebabkan pihak-pihak yang terlibat terpaksa berpindah-pindah dari satu mahkamah ke mahkamah lain. Kesannya, hakim tidak dapat mendengar kes yang diajukan dengan menyeluruh, setiap pengurusan kes memakan kos yang tinggi dan melibatkan proses yang mengelirukan dan mendukacitakan bagi pihak-pihak terlibat (‘Ain Husna Mohd. Arshad dan Roslina Che Soh @Yusoff 2012 : 201). Keadaan ini bertambah buruk lagi apabila kes melibatkan pihak ketiga iaitu kanak-kanak, pihak mahkamah kadangkala menggunakan pendekatan yang kurang mesra kanak-kanak, sehingga berkemungkinan meninggalkan kesan trauma kepada kanak-kanak seperti dalam kes *hadānah* Viran Nagupan v Deepan Subramaniam ([2015] 3 MLJ 209). Dalam kes ini, Mahkamah Tinggi Syariah Wilayah persekutuan telah menemu bual kanak-kanak sebelum hak penjagaan kanak-kanak terbabit diputuskan. Hal ini penting kerana, melalui penubuhan mahkamah keluarga ini, pendekatan yang bersesuaian daripada pakar psikologi kanak-kanak diambil kira supaya kebajikan kanak-kanak terpelihara.

Tambahan pula, keperluan terhadap penubuhan Mahkamah keluarga ini lebih terserlah apabila kes ini melibatkan penentuan agama dan hak jagaan anak-anak daripada pasangan bercerai yang berbeza agamanya. Menurut ‘Ain Husna Mohd. Arshad and Roslina Che Soh @Yusoff, (2012: 204) Kerumitan bermula dari segi proses penceraian lagi iaitu yang melibatkan dua set perundangan untuk orang Islam dan bukan Islam. Hal ini telah menimbulkan pertikaian yang berpanjangan kerana salah seorang pasangan yang muslim terikat dengan Akta Membaharui Undang-Undang (Perkahwinan dan Penceraian) Akta 164, 1976 dan tidak dapat memohon penceraian daripada Mahkamah sivil kecuali atas pihak yang bukan Islam membubarkannya. Dalam hal ini, undang- undang Syariah juga memperuntukkan seksyen 46 (Akta 303, Akta Undang-Undang Keluarga Islam Wilayah Persekutuan 1984) untuk membubarkan perkahwinan disebabkan pertukaran agama tapi dilihat tidak dapat berfungsi

dengan baik atas kekangan dan pertembungan dua bidang kuasa mahkamah dalam isu ini (e-syariah 2020h).

Pengurusan kes ini menjadi bertambah rumit apabila melibatkan pertembungan isu agama pada anak dan pemilihan penjaga atau *hadin* selepas penceraian antara ibu dan ayah yang berbeza agama. Secara asasnya, agama menjadi perkara penting kerana merupakan salah satu daripada 5 asas-asas utama (*al-daruriyyat al-khams*) selain nyawa, akal, keturunan dan harta (Al-Shātibī, 1997:1:31). Pemeliharaan agama merupakan kriteria penting dalam memastikan *maslahah* atau kebajikan kanak-kanak. Malah sesuai dengan artikel 3 dalam Perlembagaan Persekutuan Malaysia yang meletakkan kedudukan agama Islam sebagai agama rasmi yang mesti dihormati, Malaysia dalam hal ini mengambil jalan yang sangat tegas dan ketat dalam memutuskan hak jagaan dengan memperuntukkan beberapa seksyen (Roslina Che Soh dan Nora Abdul Hak, 2011: 2187).

- 1- Syarat menjadi penjaga yang layak untuk mendapatkan hak mestilah muslim, berdasarkan Seksyen 82 (a) (*Akta Undang-Undang Keluarga Islam (Wilayah-Wilayah Persekutuan) 1984 - Akta 303*), e-syariah 2020f)
- 2- Seorang penjaga boleh kehilangan hak jagaan jika murtad, berdasarkan Seksyen 83 (*Akta Undang-Undang Keluarga Islam (Wilayah-Wilayah Persekutuan) 1984 - Akta 303*), e-syariah 2021g)

Hal ini juga dapat dilihat dalam Implementasi *ḥaḍānah* di Malaysia (Mohamed Azam Adil dan Rafeah Saidon, 2017: 38) khusus dalam hal ini, mengamalkan pandangan mazhab *Shāfi'ī* dan *Hanbalī* iaitu seseorang penjaga mestilah beragama Islam (Sayyid Sabiq, 1990: 229), kerana keadaan ini boleh mempengaruhi sistem kepercayaan si anak akibat tidak dibesarkan dengan cara hidup muslim.

Akan tetapi dalam kebanyakan analisis kes yang cuba dikupaskan dalam literatur yang sedia ada, kebanyakannya menunjuk ketidakaturan dari sudut penentuan hak jagaan kerana ketiadaan panduan khusus dan sistem yang dapat menguraikan masalah ini sehingga menimbulkan rasa tidak puas hati dan ketidakadilan bagi pihak-pihak terbabit ('Ain Husna Mohd. Arshad dan Roslina Che Soh @ Yusoff, 2012: 204; Mohamed Azam Adil dan Rafeah Saidon, 2017: 36). Hasilnya, perkara ini juga menjadi permasalahan besar sehingga mengundang kontroversi dan menyentuh sensitiviti keagamaan dalam negara. Maka, antara langkah proaktif seperti penubuhan mahkamah keluarga dalam menangani isu ini dilihat sebagai satu langkah yang baik untuk memelihara dan mencegah daripada berlaku penyelewengan pada prinsip kebajikan kanak-kanak dari sudut aspek agama bagi menjaga keharmonian institusi kekeluargaan dan negara.

Walaupun bagaimanapun, tidak dapat dinafikan idea penubuhan Mahkamah Keluarga ini sehingga sekarang masih lagi meninggalkan tanda tanya buat para pengkaji, cadangan ini dilihat penting dalam usaha mengharmonikan konflik dalam pengurusan kes *ḥaḍānah* menurut perundangan Islam iaitu dalam konteks *Siyāsah Al-Sharī'ah* (Mohamed Azam Adil dan Rafeah Saidon, 2017:42). Dalam erti kata lain, pihak berkuasa tetap perlu bertanggungjawab untuk menggubal undang-undang atau polisi yang dapat menjaga kebajikan para penduduk dalam masa yang sama memastikan agar prinsip-prinsip *Sharī'ah Islamiyyah* tetap terjaga (Mohamad Hashim Kamali, 1989). Tambahan pula, dalam menyelesaikan pertikaian *ḥaḍānah* dengan lebih efisien usaha mewujudkan Mahkamah Khas Perkahwinan, Hadanah dan Nafkah di peringkat Mahkamah Tinggi Syariah Wilayah Persekutuan pada tahun 2018 juga patut diberi perhatian (*Mahkamah Khas Hadhanah Bantu Masalah Kahwin, Cerai*, 4 April 2018.). Inisiatif ini bertujuan untuk menyegerakan dan memendekkan proses litigasi bagi kes

perkahwinan, penceraian, nafkah dan *ḥadānah* yang kebiasaannya mengambil tempoh yang agak lama dan memakan kos. Setiap penangguhan yang berlaku pasti akan menjejaskan kebajikan kanak-kanak dan wanita. Maka, usaha ini wajar dijadikan contoh bagi negeri-negeri lain supaya lebih baik lagi pertikaian *ḥadānah* dapat diselesaikan dengan segera.

### ***Pengamalan Hak Jagaan Bersama Diperluaskan***

Hak penjagaan kanak-kanak kini telah mengalami perubahan dari sudut landskap implementasi undang-undang Islam yang diperuntukkan. Sejak tahun 90-an sehingga sekarang sebahagian pihak telah memperjuangkan hak kebersamaan dalam menjaga kanak-kanak terutama selepas penceraian berlaku yang dinamakan sebagai hak jagaan bersama atau dikenali dalam istilah Bahasa Inggeris sebagai *joint custody* dan *shared parenting*. Hal ini dilihat bertitik tolak kesan negatif penceraian yang mendalam terutama kepada golongan kanak-kanak. Tambahan pula, perubahan dan revolusi perindustrian yang berlaku telah mengubah peranan keibubapaan dalam memelihara anak iaitu kedua ibu bapa bekerja dan kedua-duanya dilihat mampu memenuhi keperluan anak-anak dan keluarga (Meyer Elkin, 1987). Fahaman dan sentimen ini telah menyebabkan pelbagai pihak menilai dan mengkaji semula kesan penceraian terhadap kanak-kanak, peruntukan dan pengamalan hak penjagaan anak di Mahkamah di beberapa buah negara seperti USA, United Kingdom, Australia, Singapura (Najibah Mohd Zin, 2003: 64)

Di Malaysia juga turut tidak terkecuali. Mahkamah *Syariah* juga beralih arah kepada pengaplikasian hak bersama ini dalam *ḥadānah*. Terdapat banyak kajian yang menunjukkan kesan positif pengamalan hak jagaan bersama ini sebagai alternatif kepada hak jagaan tunggal yang sudah sekian lama diamalkan di Mahkamah *Syariah* dan Mahkamah Sivil (Roslina Che Soh dan Nora Abdul Hak, 2011; Akbar Kamarudin@ Abdul Shukor, 2013; Suzana, Roslina dan Najibah 2017; Faiz Aiman, Ainan Husna & Azizah 2021). Antara kelebihanannya ialah sebagai satu jalan menggalakkan persepakatan dapat dicapai antara ibu bapa, kanak-kanak mempunyai akses kepada kedua ibu bapa dan ibu bapa dapat terlibat secara aktif dalam kehidupan dan perkembangan anak-anak (OCHR 2020). Keadaan ini secara umumnya membawa kesan positif terutama sebagai jalan adaptasi kepada kanak-kanak selepas berlaku penceraian dan hak ibu bapa untuk menjaga anak juga dapat diraikan (Mohd Abbas, Sayed Sikandar Shah & Mek Wok, 2020: 145). Akan tetapi di sebalik kebaikannya terdapat pengecualian yang perlu diambil kira, iaitu aplikasi hak jagaan bersama ini tidak sesuai bagi pasangan ibu bapa yang duduk berjauhan, keluarga yang sering bergaduh sehingga mencederakan antara satu sama lain dan mempunyai masalah mental (Meyer Elkin, 1987: 21; Najibah Mohd Zin, 2003: 73-74). Ditambah pula dengan pandemik Covid-19 yang berlaku di seluruh dunia sejak tahun 2020, institusi kekeluargaan sangat terkesan terutama dari sudut pemberian nafkah akibat sektor ekonomi dan pekerjaan yang terjejas dan terhalangnya hak lawatan bagi ibu bapa yang tidak mendapat hak jagaan anak akibat Perintah Kawalan. Hal ini penting untuk diambil kira supaya aplikasi hak jagaan bersama ini tidak pula mendedahkan anak-anak kepada bahaya.

Walaupun bagaimanapun, aplikasi hak jagaan bersama ini sehingga kini masih sedikit bilangannya dan masih tiada panduan khusus yang jelas dalam menentukan dan mengatur pengurusannya (Suzana et al., 2017). Antara sebab yang diketengahkan oleh Rojanah Kahar dan Najibah Mohd Zin (2011: 18) ialah kerana hal ini sangat sensitif dalam segi agama dan budaya yang ada. Hal ini kerana, hak jagaan bersama ini sering dikaitkan amalan barat yang diamalkan yang dilihat bertentangan dengan praktis di Mahkamah *syariah* Malaysia. Ditambah pula sering dikritik dikaitkan dengan persamaan hak antara kedua ibu bapa yang diketengahkan oleh entiti hak antarabangsa:

- 1- Konvensi Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Terhadap Perempuan (CEDAW) pada artikel 16 (Umar Ali 2009)
- 2- Konvensi Hak Kanak-kanak (CRC)1989 pada artikel 18 (Roslina Che Soh 2011: 2405 ; Shazalya Mohammad, 2012: 35)

Buktinya jelas berdasarkan pengadilan dan keputusan hak jagaan bersama yang diputuskan oleh hakim, kebanyakannya ditinggalkan tanpa justifikasi dan panduan yang jelas (Suzana, Roslina dan Najibah 2017: 297). Hal ini memerlukan panduan yang tersusun bagi mencapai objektif hukum *ḥadānah* iaitu menjaga kebajikan kanak-kanak. Malah, Menurut YA Shamsuddin sekiranya hak penjagaan bersama ini menjaga kebajikan kanak-kanak, hal ini suatu yang wajar dipertimbangkan di Mahkamah Syariah.

Hal ini sangat baik dijadikan sebagai suatu penambahbaikan dan inspirasi yang baik tentang hak jagaan bersama ini boleh dipelajari dari Mahkamah Syariah di Singapura iaitu hasil daripada panduan Majlis Ugama Islam Singapura (MUIS) dalam penghakiman mereka (Abbas et al., 2019). Persamaan kedua-dua negara, dari segi pengamalan sistem undang-undang dualisme memberi peluang kepada Malaysia khususnya untuk melihat pelaksanaan di Singapura sebagai panduan dan satu penanda aras perkembangan dari sudut perundangan berkaitan *ḥadānah*. Analisis perbandingan ini juga boleh berlaku dengan negara-negara lain yang berkaitan. Oleh itu, kajian berterusan akan kelebihan dan limitasi hak jagaan bersama ini sangat perlu dijalankan supaya kesamaran akan pelaksanaan dapat dihilangkan dan membantu memperbaiki penghakiman sedia ada secara teori dan praktikalnya.

***Penglibatan pakar bidang kanak-kanak dalam mengenal pasti aspek kebajikan kanak-kanak yang perlu dipelihara.***

Walaupun sudah termaktub dalam peruntukan Undang-Undang Keluarga Islam di Malaysia contohnya seperti di Wilayah Persekutuan atau Selangor dalam Bahagian VII- Jagaan ke atas orang dan harta, Seksyen 104 tentang Mahkamah hendaklah mengambil kira tentang nasihat pegawai kebajikan (e-syariah, 2021i)

*Apabila menimbangkan apa-apa soal berhubungan dengan jagaan atau nafkah seseorang kanak-kanak, Mahkamah hendaklah, bila-bila masa yang mungkin, menerima nasihat seseorang, sama ada pegawai awam atau tidak, yang terlatih atau berpengalaman dalam kebajikan kanak-kanak tetapi Mahkamah tidaklah terikat untuk menuruti nasihat itu.*

Hakikatnya, pengamalan di Mahkamah Syariah dalam isu berkaitan kekeluargaan sehingga kini masih lagi kurang mengetengahkan kepentingan kolaborasi dan peranan antara hakim, pegawai kebajikan dan psikologi kanak-kanak dalam menangani isu-isu berbangkit daripada hal jagaan anak ('Ain Husna Mohd. Arshad and Roslina Che Soh @Yusoff, 2012: 203). Hal ini juga dinyatakan oleh YA Shamsuddin dalam penghakiman *ḥadānah* iaitu jika anak-anak yang *mumayyiz* dipanggil untuk menyatakan pilihan mereka, hakim sendiri menilai dari segi umur dan kematangan si anak samada sudah betul-betul *mumayyiz* iaitu samada si anak sudah mempunyai kemampuan membezakan baik dan buruk dan menyoal akan keinginan mereka mahu tinggal bersama penjaga yang mana. Penyataan ini juga disokong dan dapat difahami melalui kes Harun lwn Che Gayah, yang mana hakim sendiri menyoal kanak-kanak perempuan yang *mumayyiz* akan pilihannya untuk tinggal bersama ibunya. Hal seperti ini juga berlaku di Mahkamah sivil. Dalam kes Viran Nagupan lwn Deepa Subramaniam 2015 3 MLJ 209 hakim sendiri menyoal si anak selama 40 minit sebelum keputusan hak penjagaan anak di

Mahkamah dikeluarkan. Hal ini telah menimbulkan kritikan dan jelas dianggap bertentangan dengan konsep memelihara kebajikan si anak.

Hal ini kerana, ketidakupayaan dalam melaksanakan kolaborasi ini berpotensi mewujudkan suasana pengadilan yang kurang mesra kanak-kanak dan boleh mengundang keputusan yang tidak menyeluruh berkaitan kebajikan kanak-kanak. Sedangkan, subjek utama dalam hal *ḥadānah* ini adalah kanak-kanak dan mereka merupakan individu yang paling sensitif dan sangat terkesan selepas penceraian. Oleh itu, bagi memfokuskan kepada penyelesaian isu ini, perbincangan *ḥadānah* yang menyentuh aspek kebajikan kanak-kanak yang perlu dititikberatkan.

Penyelesaian aspek ini bermula dengan satu pemahaman iaitu dari segi pengurusan kes *ḥadānah*, penting bagi memahami setiap anak adalah berbeza, setiap kes adalah berbeza dan pengadilan bagi setiap satu daripadanya mesti dilakukan sesuai dengan keperluannya masing-masing. Maka, ahli yang berkepakaran ini diperlukan bertujuan untuk betul-betul menilai keperluan dan kebajikan anak-anak khususnya dan membantu pengadilan hakim dalam menetapkan keputusan hak jagaan yang adil. Galakan penglibatan pakar-pakar yang berkaitan dengan isu memelihara kebajikan kanak-kanak khusus dalam hak penjagaan selepas penceraian sangat penting terutama dari beberapa sudut (Roslina Che Soh dan Nora Abdul Hak, 2011: 2187);

- 1- Memilih ibu bapa yang berkelayakan secara fizikal dan mental dalam memenuhi keperluan anak dalam hak penjagaan (Najibah Mohd Zin, 2003: 67).
- 2- Memilih tempat yang bersesuaian untuk menjaga kebajikan kanak-kanak
- 3- Melihat keperluan emosi dan fizikal si anak di bawah umur *mumayyiz* kepada ibu bapa secara umum sebelum pemilihan penjaga.
- 4- Melihat keperluan emosi dan fizikal si anak pada umur *mumayyiz* kepada ibu bapa dalam memilih penjaga. (Mohamed Azam Mohamed Adil and Rafeah Saidon, 2017: 41)
- 5- Pengaturan hak jagaan harian dan akses lawatan ibu atau bapa (Zanariah Noor, 2010: 86)

Banyak inisiatif yang dilakukan dalam mengurangkan kesan psikologi yang negatif terhadap kanak-kanak yang terlibat. Dapat difahami bahawasanya *ḥadānah* ini bukan sahaja melibatkan tentang aspek perundangan akan tetapi ia juga melibatkan aspek-aspek ilmu-ilmu lain. Ditambah dengan pendekatan terbaru dari segi pemberian hak jagaan selain hak jagaan tunggal yang biasa diamalkan, hak jagaan bersama juga sedikit sebanyak memberi impak dan perubahan kepada hubungan kekeluargaan terutama selepas penceraian berlaku. Seperti mana yang dilakukan oleh kebanyakan negara selain Malaysia, dan hal ini terbukti membantu dalam penghakiman kehidupan anak-anak tersebut dalam adaptasi mereka terhadap penceraian ibu dan bapa mereka.

### **Rumusan Dan Cadangan**

*Ḥadānah* ini merupakan salah satu hak penting bagi kanak-kanak terutama selepas berlaku penceraian antara ibu bapa. Sebahagian ulama' menghukumnya sebagai fardu 'ain untuk menunjukkan tanggungjawab melindungi kanak-kanak ini daripada terdedah kepada bahaya dan kemudaratan ini bukan sahaja terhad kepada keluarga akan tetapi perlu digalas secara makro sesuai dengan objektif syariahnya. Hasil tinjauan literatur yang dilakukan mendapati perlaksanaan *ḥadānah* di Mahkamah Syariah Malaysia sedang melalui fasa penambahbaikan. Walaubagaimanapun, secara umumnya terdapat sebahagian cadangan ini masih lagi belum dijalankan dan masih di tahap penilaian. Maka, kajian ini secara tidak langsung memberi implikasi buat kajian *ḥadānah* pada masa akan datang, di samping menjadi sumber literatur kepada para pengkaji lain, institusi perundangan dan kehakiman khususnya Mahkamah Syariah untuk mengembangkan kajian dan penyelidikan berkaitan korpus ilmu ini sesuai dengan Dasar Keluarga Negara Malaysia yang mendukung segala inisiatif untuk

meningkatkan pengukuhan institusi kekeluargaan dan perkahwinan, pihak Mahkamah Syariah perlu lebih berinovasi dan melihat isu ini dengan mengambil kira pandangan, kesan dan pengamalan yang efektif yang dipraktikkan di negara lain seterusnya menjadi perintis bagi negara-negara Islam lain yang masih terkebelakang dalam isu ini.

Oleh itu, kajian ini juga mencadangkan aspek-aspek yang dibincangkan perlu dikaji dan panduan khusus perlu dibentuk bagi mengatasi ketidakseragaman dalam menguruskan isu *ḥaḍānah* yang timbul dari segi perundangan dan fiqhnya. Seterusnya, diharmonikan berdasarkan prinsip-prinsip kebajikan *ḥaḍānah* bagi mencapai *Maqāṣid Al-Sharī'ah* di sebalik hukum ini bersesuaian dengan tuntutan peredaran zaman, masa dan sosial di Malaysia

## Penghargaan

Penyelidik mengucapkan penghargaan atas pembiayaan kajian ini melalui geran “The Influence of Islamic Civilization on Malay Muslim Women and Their Contributions in Malay Archipelago”. Moga kajian ini bermanfaat untuk perkembangan kajian akan datang.

## RUJUKAN

- Abū Dāwud Sulaymān Bin Al-Ash ‘ast Bin Ishāq Bin Bashīr Bin Shadad Bin ‘Amrū Al-Azdī Al-Sijistānī. (t.t). *Sunan Abū Dawud*. Beirut, Lubnan: Al-Maktabah ‘Asriyyah.
- Abū Muhammad Al-Husayn Bin Mas‘ūd Bin Muhammad Bin Al-Farā’ Al-Baghawī Al-Shafī‘ī Muhyiddīn Al-Sunnah. (1999). *Ma‘ālim Al-Tanzīl Fī Tafsīr Al-Qurān Au Tafsīr Al-Baghawī*. Beirut, Lubnan: Dār Al-Turath ‘Arabī.
- Abu Muhammad Ali bin Ahmad bin Said bin Hazm Al-Andalusi Al-Qurtubi Al-Zāhiri. (t.t) *Al-Muhalla Bil Athar*. Beirut, Lubnan: Dar Al-Fikr.
- Ahmad Nizam Abbas, Arif A. Jamal, Halijah Mohammad & Jaclyn L. Neo. (2019). *Recent Developments in Muslim Law Practice in Singapore, The Singapore Law Gazette*. Diakses pada 15 November 2020 di <https://lawgazette.com.sg/feature/recent-developments-in-muslim-law-practice-in-singapore/>.
- Akbar Kamarudin@ Abdul Shukor. (2013). *A Socio-Legal Study in Father’s Visitation Right After Divorce in Malaysia*. Thesis Ph.D, Kulliyyah Undang-undang Ahmad Ibrahim, Universiti Islam Antarabangsa Malaysia.
- Al-Sharbīnī, Shamsuddīn, Muhammad Bin Ahmad Al Khaṭīb Al-Sharbīnī. (1994). *Al- Muḡhnī Al-Muhtāj ila ma ‘rifati ma ‘ānī Alfāz Al-Minhāj*. Beirut, Lubnan: Dār Al-Kutub Al- ‘Ilmiyyah.
- Al-Shāṭibī, Ibrahim Bin Musa Bin Muhammad Al-Lakhmī Al-Gharnāṭī Al-Shāṭibī. (1997). *Al-Muwāfaqāt*. Kaherah, Mesir: Dār Ibn ‘Affān.
- Ayesha Rafiq.(2014). Child Custody in Classical Islamic Law and Laws of Contemporary Muslim World (An Analysis). *International Journal of Humanities and Social Science*, 4(5): 267–277.
- Azlan Shah Nabees Khan& Mohd Al-adib Al-Samuri. (2021). Unilateral Conversion of Minors to Islam: Legal Discourse and Muslim Converts’ Narrative on Custody and Religious Rights in Malaysia. *Kajian Malaysia*, 1–23.
- Fadilla Shaharom & Mahamatayuding Samah. (2017). Ratifikasi CEDAW di Malaysia: Kesan Menurut Undang-Undang dan Hukum Syarak. *Journal of Shariah Law Research*, 2(2), 207–234.
- Faiz Aiman, Ainan Husna & Azizah.(2021). Shared Parenting Vs Sole Custody In Malaysian Shariah Courts: Lessons From Covid-19. *INSLA E-Proceedings*, 4(1), 11-23.
- Farid Sufian Shuaib. (2017). Kesan Globalisasi terhadap Undang-undang Islam di Malaysia (The Effect of Globalization on Islamic Laws in Malaysia), *Jurnal Kanun*, 29(2), 15–35.
- Hashim, N. H. and Sahari, S. (2017). Judicial Approaches in Custodial Cases Relating to Mumayyiz Children. *Pertanika J. Social Sciences & Humanities*, 25, 217–224.
- Herna Naping. (2017). The Application of Maslahah in Deciding Fasakh and Hadanah cases in Shariah



- court of Federal Territories of Kuala Lumpur (Thesis Master, Kuliyyah Ilmu Wahyu Islam dan Warisan Islam, Universiti Islam Antarabangsa Malaysia, Kuala Lumpur).
- Ibn Hajar Al-‘Asqalanī, Abū Al-Faḍl Ahmad Bin ‘Alī Bin Muhammad Bin Ahmad Bin Hajar Al-‘Asqalanī. (2003). *Bulugh Al-Marām Min Adillati Al-Ahkām*. Riyad: Dār Al-Falāq.
- Ibn Nujaym Zaynuddin Bin Ibrahim Bin Muhammad. (t.t). *Al-Bahr Al-Rāiq Sharh Kanz Al-Daqāiq*. Kaherah, Mesir: Dār Al-Kutub Al-Islamiy.
- L. Neville Brown. (1966). The Legal Background To The Family Court’, *The British Journal of Criminology*. JSTOR, 6(1), 139–151.
- Marzuki Mohamad. (2017). Contesting Syariah Laws in Malaysia: Religion, Human Rights and the State’s Response’, *Journal of Politics and Law. Canadian Center of Science and Education*, 10(5), 140–152.
- Mehrun Siraj. (2012). *Resolving Child Custody Disputes: The Law & Practice in Malaysia*. Edisi Pertama. Singapore: Lexis. Nexis.
- Meyer Elkin. (1987). Joint Custody: Affirming that Parents and Families Are Forever. *Social Work. Oxford Academic*, 32(1), 18–24.
- Ministry of Women Family Community Development. tt. Press Release Malaysia Successfully Presented Reports On The Convention On The Elimination Of All Forms Of Discrimination Against Women (CEDAW). Diakses pada 17 May 2021 di [http://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/treatybodyexternal/SessionDetails1.aspx?SessionID=115](http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/SessionDetails1.aspx?SessionID=115)
- Mohamed Azam Mohamed Adil & Rafeah Saidon. (2017). Religion as a Determinant of Child Welfare in Custody Cases in Malaysia and Classical Islamic Law : A Comparative Overview. *Islam and Civilisational Renewal*, 8(1), 35–46.
- Mohd. Hashim Kamali. (1989). Siyasah Shar’iyah or the Policies of Islamic Government. *American Journal of Islam and Society. International Institute of Islamic Thought* 6(1), 59–80.
- Möller, Lena. (2016). Improving Women’s Rights Through Children’s Rights? The Reform of Custody Laws in Contemporary Muslim Jurisdictions’. *The Centre for Studies and Research in International Law and International Relations*. Diakses pada 22 May 2020 di [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2874236](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2874236).
- Mudasra Sabreen. (2017). Custody in Islamic Presumptions Law : A Based on Presumptions. *Islamic Studies*, 56(4), 223–243.
- Muhammad Bin Ahmad Bin Abī Sahl Shams Al-Aimmah Al-Sarakhsī. (1993). *Al-Mabsūt*. Beirut, Lubnan: Dār Al-Ma‘rifah.
- Najibah Mohd Zin, Hidayati Mohamed Jani, Abdul Ghafur Hamid, Nora Abdul Hak. (2019). Jurisdictional conflict in interfaith child custody disputes: A legal discourse in Malaysian courts. *Al-Shajarah*, 24(1), 1–24.
- Najibah Mohd Zin & Roslina Che Soh. (2012). Legal Disputes in Determining the Religion of the Child when one Parent Converts to Islam under Malaysian Law. *Australian Journal of Basic and Applied Sciences*, 6(11), 66-73.
- Najibah Mohd Zin. (2003). For The Best Interests of The Child: The Impact on The New Approach of Custody Order In Malaysian Legislation. *IIUM Law Journal*, 11(1), 65–81.
- Najibah Mohd Zin. (2005). How The Best Interests of The Child is best Served in Islamic Law with The Special Reference To its Application in The Malaysian Shariah Court. *Jurnal Undang-Undang*, 323-347
- Noor Naemah Abd. Rahman, Abdul Karim Ali & Ridwan Ahmad. (2018). Keterikatan Fatwa Kepada Mazhab Syafi’i: Analisis Terhadap Fatwa-Fatwa Jemaah Ulama Majlis Agama Islam dan Adat Istiadat Melayu Kelantan. *Journal of Fatwa Management and Research* 7 (1): 7-35.
- Nora Abdul Hak, et al. (2019). Literature Review On Mediation/Sulh In Resolving Child Custody Disputes In The Syariah Court In Malaysia. Anjuran International Scientific Conference on Economy and Social Development. Split,: Varazdin Development and Entrepreneurship Agency (VADEA), 371–384.
- Nur Asyikin Hamzah. (2018). Pelaksanaan Peruntukan Perlindungan Dan Kebajikan Kanak-Kanak Menurut Undang-Undang Keluarga Islam Di Malaysia: Kajian Dari Perspektif Konvensyen Hak Kanak-Kanak 1989. Thesis Ph.D, Akedami Pengajian Islam, Universiti Malaya, Kuala Lumpur.:

- OHCHR, Convention on the Rights of the Child. article 18 UNCRC. Diakses pada 16 Julai 2020 di <https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/crc.aspx>.
- Rafiq, Usman. (2011). *Financial Rights of the children in UNCRC 1989 and Islamic Law*. Edisi Pertama. Saarbrucken, Germany: Lambert Academic Publishing.
- Rojanah Kahar & Najibah Mohd Zin. (2011). 'Child related policy and legislative reforms in Malaysia. *International Journal of Social Policy and Society*, 8: 6–36.
- Roslina Che Soh & Nora Abdul Hak. (2011). Application of Maslahah (interest) in deciding the right of Hadanah (custody) of a child: The practice in the Syariah court of Malaysia. *Journal of Applied Sciences Research*, 7(Special Issue), 2182–2188.
- Roslina Che Soh. (2011). Shared Parenting As An Interpretation Of The Best Interest Of The Child In Custody Disputes: An Overview Of The Practice In Malaysia. *Journal of Applied Sciences Research*, 7(13), 2405–2410.
- Sayyid Sabiq. (1990). *Fiqh Al-Sunnah*. Edisi Pertama. Beirut, Lubnan: Dār Al-Jail.
- Seksyen 104. Mahkamah hendaklah mengambil kira tentang nasihat pegawai kebajikan, dsb. (Akta Undang-Undang Keluarga Islam (Wilayah-Wilayah Persekutuan) 1984 - Akta 303).(t.t). Diakses pada 7 Februari 2021 di [http://www2.esyariah.gov.my/esyariah/mal/portalv1/enakmen/Federal\\_Updated.nsf/b3ac9c218c8efdc4482568310022d8b3/d5c4abb1be69192848256fd5002b9715?OpenDocument](http://www2.esyariah.gov.my/esyariah/mal/portalv1/enakmen/Federal_Updated.nsf/b3ac9c218c8efdc4482568310022d8b3/d5c4abb1be69192848256fd5002b9715?OpenDocument)
- Seksyen 2. Tafsiran (Akta Undang-Undang Keluarga Islam (Wilayah-Wilayah Persekutuan) 1984 - Akta 303) .(t.t). Diakses pada 5 Februari 2021 di [http://www2.esyariah.gov.my/esyariah/mal/portalv1/enakmen/Federal\\_Updated.nsf/b3ac9c218c8efdc4482568310022d8b3/72f0110a197fbc1248256fd50004e0c0?OpenDocument](http://www2.esyariah.gov.my/esyariah/mal/portalv1/enakmen/Federal_Updated.nsf/b3ac9c218c8efdc4482568310022d8b3/72f0110a197fbc1248256fd50004e0c0?OpenDocument)
- Seksyen 46. Pertukaran Agama (Akta Undang-Undang Keluarga Islam (Wilayah-Wilayah Persekutuan) 1984 - Akta 303). (t.t). Diakses pada 10 Mei 2021 di [http://www2.esyariah.gov.my/esyariah/mal/portalv1/enakmen/Federal\\_Updated.nsf/b3ac9c218c8efdc4482568310022d8b3/abd6f178d0ee549b48256fd5001138f2?OpenDocument](http://www2.esyariah.gov.my/esyariah/mal/portalv1/enakmen/Federal_Updated.nsf/b3ac9c218c8efdc4482568310022d8b3/abd6f178d0ee549b48256fd5001138f2?OpenDocument)
- Seksyen 81. Orang yang berhak menjaga kanak-kanak (Akta Undang-Undang Keluarga Islam (Wilayah-Wilayah Persekutuan) 1984 - Akta 303). (t.t). Diakses pada 14 Mei 2021 di [http://www2.esyariah.gov.my/esyariah/mal/portalv1/enakmen/Federal\\_Updated.nsf/b3ac9c218c8efdc4482568310022d8b3/ab90ca9a8704269348256fd500248cbd?OpenDocument](http://www2.esyariah.gov.my/esyariah/mal/portalv1/enakmen/Federal_Updated.nsf/b3ac9c218c8efdc4482568310022d8b3/ab90ca9a8704269348256fd500248cbd?OpenDocument)
- Seksyen 82. Kelayakan yang perlu untuk jagaan (Akta Undang-Undang Keluarga Islam (Wilayah-Wilayah Persekutuan) 1984 - Akta 303). (t.t). Diakses pada 1 Mac 2021 di [http://www2.esyariah.gov.my/esyariah/mal/portalv1/enakmen/Federal\\_Updated.nsf/b3ac9c218c8efdc4482568310022d8b3/99f392b6d18b52c848256fd50024eb12?OpenDocument](http://www2.esyariah.gov.my/esyariah/mal/portalv1/enakmen/Federal_Updated.nsf/b3ac9c218c8efdc4482568310022d8b3/99f392b6d18b52c848256fd50024eb12?OpenDocument)
- Seksyen 83. Bagaimana hak jagaan hilang (Akta Undang-Undang Keluarga Islam (Wilayah-Wilayah Persekutuan) 1984 - Akta 303). (t.t). Diakses pada 15 Mei 2021 di [http://www2.esyariah.gov.my/esyariah/mal/portalv1/enakmen/Federal\\_Updated.nsf/b3ac9c218c8efdc4482568310022d8b3/b9a51c71d8f58bb448256fd5002548d2?OpenDocument](http://www2.esyariah.gov.my/esyariah/mal/portalv1/enakmen/Federal_Updated.nsf/b3ac9c218c8efdc4482568310022d8b3/b9a51c71d8f58bb448256fd5002548d2?OpenDocument)
- Seksyen 84. Tempoh jagaan (Akta Undang-Undang Keluarga Islam (Wilayah-Wilayah Persekutuan) 1984 - Akta 303). (t.t). Diakses pada 10 Oktober 2021 di [http://www2.esyariah.gov.my/esyariah/mal/portalv1/enakmen/Federal\\_Updated.nsf/b3ac9c218c8efdc4482568310022d8b3/31d504b078735a3948256fd500269579?OpenDocument](http://www2.esyariah.gov.my/esyariah/mal/portalv1/enakmen/Federal_Updated.nsf/b3ac9c218c8efdc4482568310022d8b3/31d504b078735a3948256fd500269579?OpenDocument)
- Seksyen 86. Kuasa Mahkamah membuat perintah mengenai jagaan(Akta Undang-Undang Keluarga Islam (Wilayah-Wilayah Persekutuan) 1984 - Akta 303). (t.t). Diakses pada 2 November 2021 di [http://www2.esyariah.gov.my/esyariah/mal/portalv1/enakmen/Federal\\_Updated.nsf/b3ac9c218c8efdc4482568310022d8b3/9f5cd50e3856f27f48256fd5002744d7?OpenDocument](http://www2.esyariah.gov.my/esyariah/mal/portalv1/enakmen/Federal_Updated.nsf/b3ac9c218c8efdc4482568310022d8b3/9f5cd50e3856f27f48256fd5002744d7?OpenDocument)
- Seksyen 87. Perintah tertakluk kepada syarat-syarat (Akta Undang-Undang Keluarga Islam (Wilayah-Wilayah Persekutuan) 1984 - Akta 303). (t.t). Diakses pada 6 Februari 2021 di [Http://www2.esyariah.gov.my/esyariah/mal/portalv1/enakmen/Federal\\_Updated.nsf/b3ac9c218c8efdc4482568310022d8b3/ee981910ec20cf9e48256fd50027d52f?OpenDocument](http://www2.esyariah.gov.my/esyariah/mal/portalv1/enakmen/Federal_Updated.nsf/b3ac9c218c8efdc4482568310022d8b3/ee981910ec20cf9e48256fd50027d52f?OpenDocument)
- Shazalyna Mohammad. (2012). *The Paradox of Women’s Rights: Malaysia’s Struggle Towards Legal and Religious Pluralism*. Thesis Master. Department of the Faculty of Law, University of Toronto, Kanada.
- Suzana Ali, Roslina Che Soh & Najibah Mohd Zin. (2017) ‘Application of Shared Parenting in

- Malaysia: Appraising the Australian Experience', *Pertanika J. Soc. Sci. & Hum*, 25(s), 293–300.
- Umar Ali. (2009). *Hadanah dalam Konvensi Penghapusan Segala Bentuk Diskriminasi Terhadap Perempuan (CEDAW) perspektif hukum Islam*. Fakultas Syari'ah, Universitas Islam Negeri Sunan Kalijaga, Yogyakarta, Indonesia.
- Wahbah Zuhaylī. (2010). *Al Fiqh Al Islāmiy Wa Adilatuhu*. Edisi ke-32. Damsyik Syria: Dar Al Fikr.
- World Fit For Children, UNICEF*. 2002. Diakses pada 4 Januari 2021 di [https://www.unicef.org/publications/files/A\\_World\\_Fit\\_for\\_Children\\_072808.pdf](https://www.unicef.org/publications/files/A_World_Fit_for_Children_072808.pdf)
- Zaini Nasohah. (2002). *Penceraian : Hak Wanita Islam*. Edisi Pertama. Kuala Lumpur: Utusan Publication & Distributors Sdn Bhd.
- Zanariah Noor.(2010). Aplikasi Prinsip Kebajikan Kanak-Kanak Dalam Kes Hadanah. *Malaysian Journal of Syariah and Law*, (2), 63–93.
- Temubual dijalankan bersama Tuan Shamsuddin Bin Hussain, Hakim Mahkamah Tinggi Syariah Wilayah Persekutuan, bertarikh 5 November 2021, di Mahkamah Tinggi Syariah Wilayah Persekutuan, Putrajaya.